

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS

Avaliku õiguse osakond

Eli Lahesoo

**EFEKTIIVSE ÕIGUSKAITSE PIIRANGUD RIIGIHANKEASJADES
HALDUSKOHTUMENETLUSES**

Magistritöö

Juhendajad

PhD Einar Vene

PhD Mait Laaring

Tallinn

2018

SISUKORD

SISSEJUHATUS	5
1. KAEBEÕIGUSE RAAMID RIIGIHANKEASJADES	9
1.1. Põhiseadus	9
1.1.1. PS § 15.....	9
1.1.2. Riigihankeasjades kaitstav subjektiivne õigus	10
1.1.3. PS § 15 riivet õigustavad asjaolud.....	11
1.2. Euroopa Liidu õigus	12
1.2.1. Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevad nõuded.....	12
1.2.2. Euroopa Kohtu praktikast tulenevad nõuded	13
1.2.3. Euroopa Liidu teisest õigusest tulenevad nõuded	14
1.3. Vahekokkuvõte.....	16
2. HALDUSKOHTUMENETLUSE SEADUSTIKUS RIIGIHANKEASJADES KEHTESTATUD KOHTUTE VOLITUSTE PIIRANGUD	17
2.1. Piirangute kujunemine.....	17
2.1.1. Piirangute kujunemine Euroopa Liidu õiguses.....	17
2.1.2. Piirangute kujunemine siseriiklikus õiguses.....	19
2.1.2.1. Piirangute kujunemine enne erikorra loomist HKMS-is	19
2.1.2.2. Piirangute kujunemine HKMS-is	20
2.2. Piirangute olemus ning mõju kaebaja õigustele	21
2.2.1. Kehtiva hankelingu tühistamise keeld	21
2.2.1.1. Piirangu olemus	21
2.2.1.2. Piirangu mõju kaebaja õigustele.....	22
2.2.1.3. Reguleerimine ja kohtupraktika Euroopa Liidu tasandil	23
2.2.2. Hankelingu aluseks oleva haldusakti tühistamise keeld	27
2.2.2.1. Piirangu olemus	27
2.2.2.2. Piirangu mõju kaebaja õigustele.....	28
2.2.2.3. Hankelingu aluseks oleva haldusakti mõiste	29
2.2.2.4 Reguleerimine ja kohtupraktika Euroopa Liidu tasandil	30

2.2.3. Hankelepingu tühisuse tuvastamise piirangud	31
2.2.3.1. Hankelepingu tühisuse alusega seotud piirangud	32
2.2.3.1.1. Piirangu olemus	32
2.2.3.1.2. Piirangu mõju kaebaja õigustele	33
2.2.3.2. Hankelepingu tühisuse tuvastamise menetlusõiguslikud piirangud	35
2.2.3.3. Regulatsioon Euroopa Liidu tasandil	39
2.2.4. Piirangute ühine mõju kaebaja õigustele	40
2.3. Vahekokkuvõte	41
3. KAEBEÕIGUSE PIIRANGUTE PÕHJENDATUS	42
3.1. Euroopa Liidu õigusel põhineva Eesti õiguse kohaldamine ning põhiseaduslikkuse kontrolli võimalus	42
3.2. HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangute põhjendatus Euroopa Liidu õiguse alusel	44
3.2.1. Piirangute vastavus õiguskaitse direktiividele	45
3.2.2. Piirangute eesmärgipärasus	46
3.2.3. Piirangute poolt- ja vastuargumendid	47
3.2.4. Piirangute kooskõla Euroopa Kohtu praktikaga	50
3.2.5. Kaebeõiguse piirangute põhjendatus efektiivse õiguskaitse põhimõtte kontekstis ..	51
3.2.6. Kahju hüvitamise nõue kui efektiivne õiguskaitsevahend	53
3.3. Vahekokkuvõte	55
4. ESIALGNE ÕIGUSKAITSE HANKEASJADES	56
4.1. Esialgse õiguskaitse instituut ning eesmärgid	56
4.2. Eeldused esialgse õiguskaitse kohaldamiseks	56
4.3. Hankeasjades kohaldatava esialgse õiguskaitse erisused	57
4.3.1. Õiguskaitse direktiivide suunised esialgse õiguskaitse osas	57
4.3.2. Esialgsele õiguskaitsele sarnanev konstruktsioon vaidlustusmenetluses	58
4.4. Esialgse õiguskaitse korras hankelepingu sõlmimise keelamine	60
4.4.1. Esialgse õiguskaitse vajadus	61

4.4.2. Kaebuse perspektiiv.....	62
4.4.3. Avalik huvi hankelepingu sõlmimise vastu.....	63
4.5 Vahekokkuvõte.....	64
KOKKUVÕTE	65
KASUTATUD KIRJANDUS	70
KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL	71
EUROOPA LIIDU ÕIGUSAKTID.....	71
EESTI NORMATIIVMATERJAL.....	72
KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA	72
EUROOPA LIIDU KOHTUPRAKTIKA	72
EESTI KOHTUPRAKTIKA	73

SISSEJUHATUS

Põhiseaduse¹ (edaspidi: PS) § 15 lõike 1 esimese lause kohaselt on igaühel õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse. Ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47 näeb ette, et igaühel, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, on artiklis 47 kehtestatud tingimuste kohaselt õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus. Kuigi kaebeõigust ning õigust tõhusale õiguskaitsele ette nägevaid õigusnorme on veel teisigi, nähtub juba viidatud sätetest, et õigust pöörduda subjektiivsete õiguste rikkumise korral kaebusega kohtu poole on kaitstud nii siseriiklikul kui ka Euroopa Liidu tasandil.

Siiski ei ole eeltoodud õigus piiramatu ning seadusandjal on teatud juhtudel võimalik piirata igaühe õigust tõhusale õiguskaitsele mõne muu legitiimse eesmärgi saavutamiseks.² Kohtupraktikas on sellisteks legitiimseteks eesmärkideks peetud näiteks õiguskindluse ja kohtusüsteemi toimimise tagamise eesmäärke.³

Riigihankeõiguse tiheda seotuse tõttu siseturu toimimisega kuulub vastav valdkond ka Euroopa Liidu õiguse reguleerimisalasse. Euroopa Liidu tasandil on siseturu toimimise tagamise eesmärgil loodud ulatuslik regulatsioon liikmesriikide regulatsioonide ühtlustamiseks. Seejuures on riigihangete näol tegemist ühega vähestest valdkondadest, kus on Euroopa Liidu tasandil mindud mööda liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõttest ning loodud regulatsioon ka liikmesriikide menetlusnormide ühtlustamiseks. Siiski on hankeasjade menetlust puudutavates regulatsioonides jäetud liikmesriikidele teatav kaalutlusruum rakendatavate meetmete valikul.

Ka halduskohtumenetluse seadustikus⁴ (edaspidi: HKMS) on riigihankeasjade kiire lahendamise vajadust silmas pidades loodud hankeasjade lahendamise erikord. Seejuures sisaldavad HKMS § 267 lõiked 3 ja 4 olulisi piiranguid kaebaja õiguste tõhusale kaitsele, keelates kohtutel tühistada kehtivat hankelepingut ning hankelingu aluseks olevat haldusakti ning võimaldades kohtutel hankelingu tühisus tuvastada vaid juhul, kui hankeleping on tühine riigihangete seaduses sätestatud alusel.

Lisaks on hankeasjades loodud mõnevõrra erinev kord ka esialgse õiguskaitse kohaldamise osas. Nimelt ei ole HKMS § 280 lõike 1 kohaselt võimalik hankeasjas esitada esialgse

¹ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 15.05.2015, 2

² Ü. Madise jt. PõhiS § 15/40. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2017.

³ RKHKm 3-3-1-40-07, p 11.

⁴ Halduskohtumenetluse seadustik. – RT I, 28.11.2017, 3.

õiguskaitse taotlust juba menetluse ajal riigihangete vaidlustuskomisjonis, kuigi HKMS-is sisalduv esialgse õiguskaitse üldregulatsioon võimaldab esialgse õiguskaitse taotluse esitamist ka vaidmenetluse ajal.

Käesoleva töö eesmärgiks on anda hinnang HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sisalduvate kohtu volituste piirangute põhjendatusele, eesmärgipärasusele ning kooskõlale kõrgemalseisvate õigusnormidega. Eeltoodud eesmärgi saavutamiseks on vajalik analüüsida piirangute kujunemise ajalugu nii siseriiklikul kui ka Euroopa Liidu tasandil, tuvastada regulatsiooni eesmärk ning võrrelda Eestis kehtivat regulatsiooni teiste liikmesriikide regulatsiooniga. Töö kõrvaleesmärgiks on pakkuda välja ning võrrelda erinevaid lahendusi kitsaskohtade ületamiseks.

Teema on käesoleval hetkel aktuaalne, kuna alates 1. septembrist 2017 kehtib Eestis uus riigihangete seadus⁵, mis on vastu võetud direktiivide 2014/23/EL⁶, 2014/24/EL⁷ ja 2014/25/EL⁸ (edaspidi: riigihankedirektiivid) ülevõtmiseks siseriiklikku õiguskorda. Vastavate direktiividega taotletavate eesmärkide saavutamise ning uue seadusega antavate subjektiivsete õiguste tõhusa kaitse valguses on kahtlemata aktuaalne ka halduskohtus riigihankeasjade menetlemise kord ning tõusetub küsimus vastavate sätete kooskõlast taotletavate eesmärkidega. Seega vajab täiendavat tähelepanu ka halduskohtumenetluse seadustikus hankeasjade menetlemisele kehtestatud erikord ning sellest tulenevad piirangud kohtu volitustele.

Käesoleva töö autorile teadaolevalt ei ole varasemates töödes halduskohtumenetluse seadustikus sisalduvaid kohtu volituste piiranguid uuritud. Küll aga leidub magistritöid, milles on analüüsitud varasemalt kehtinud riigihangete seaduses sisalduvate hankelepingu tühisuse aluste ning subjektiivsete õiguste kaitse ulatuste piisavust ning põhjendatust. Samuti ei ole käesoleva töö autorile teadaolevalt varasemates töödes riigihankeasjades kehtestatud esialgse õiguskaitse eriregulatsiooni tõhusust võrreldes esialgse õiguskaitse üldregulatsiooniga käsitletud. Küll aga on eelnevates töödes argumenteeritud riigihankeasjades esialgse õiguskaitse kohaldamise põhjendatuse üle üleüldiselt. Käesoleva töö eesmärgiks on muuhulgas pakkuda alternatiive eeltoodud töödes pakutud lahendustele ning analüüsida, kas menetluslike

⁵ Riigihangete seadus. - RT I, 01.07.2017, 1.

⁶ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta.

⁷ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta.

⁸ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/25/EL milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ

piirangute kaotamine aitaks samuti materiaalõigusest ja selle ebapiisavusest tulenevaid probleeme ületada.

Töö esimeseks hüpoteesiks on eeltoodust tulenevalt, et HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud kohtu volituste piirangud ei võimalda igakordselt saavutada kooskõla õiguskaitseaktiivides ning Euroopa Kohtu praktikas sedastatud eesmärkidega. Töö teiseks hüpoteesiks on, et hankeasjades loodud esialgse õiguskaitse regulatsioon, sh vaidmenetluses kohaldamiseks loodud eriregulatsioon, ei taga kaebaja õiguste kaitset sellises ulatuses, nagu halduskohtumenetluses esialgse õiguskaitse osas sätestatud üldregulatsioon.

Töö on jaotatud neljaks peatükiks. Esimeses peatükis leiab käsitlemist põhiseadusest ning Euroopa Liidu õigusest tulenevad suunised seadusandjale kohtumenetluse normide loomised. Seejuures leiab käsitlemist, millistele eesmärkidele ning tingimustele peaksid vaidluste läbivaatamist reguleerivad õigusnormid vastama. Eeltoodud analüüs võimaldab hiljem hinnata piirangute kooskõla põhiseaduse ning Euroopa Liidu õigusega.

Teises peatükis on välja toodud erinevad halduskohtumenetluse seadustikus sisalduvad piirangud võrreldes üldise halduskohtumenetluse seadustiku normistikuga, nende kujunemislugu ja areng kohtupraktikas nii siseriiklikul kui ka Euroopa Liidu tasandil.

Kolmandas peatükis analüüsib käesoleva töö autor riigihankeasjade menetlemisele kehtestatud piirangute eesmärgipärasust, põhjendatust ning kooskõla kõrgemalseisvate õigusaktidega. Seejuures püüab käesoleva töö autor kitsaskohtade leidmisel koheselt välja pakkuda ka erinevaid võimalusi kitsaskohtade ületamiseks, sh nii tõlgendamise kui ka regulatsiooni muutmise teel.

Neljandas peatükis analüüsib käesoleva töö autor riigihankeasjades esialgse õiguskaitse kohaldamisele seatud piiranguid. Eeltoodud piirangud mõjutavad oluliselt õiguste efektiivse kaitsmise võimalikkust, kuna lõppastmes on vaid läbi esialgse õiguskaitse võimalik tagada tehtava lahendi täidetavus ning seeläbi mõjutavad esialgsele õiguskaitsele seatud piirangud oluliselt kaebaja võimalusi oma õigusi tõhusalt kaitsta. Seetõttu vajab analüüsimist, kas riigihankeasjades loodud eriregulatsioon, mis peaks tagama vaidlustuse või hilisemas faasis kaebuse rahuldamise korral vastava otsuse täidetavuse, võimaldab igakordselt eeltoodud eesmärki saavutada.

Töö uurimismeetoditeks on ajalooline, süstemaatiline ning analüütiline meetod. Peamiste allikatena on kasutatud erinevaid õiguslaseid teadusartikleid, Euroopa Kohtu ning Riigikohtu praktikat.

1. KAEBEÕIGUSE RAAMID RIIGIHANKEASJADES

1.1. Põhiseadus

Käesolevas peatükis avatakse kokkuvõtvalt põhiseaduses sisalduva kaebeõiguse põhisisu ning selgitatakse, millistel alustel on võimalik isiku õigust tõhusale õiguskaitsele piirata.

1.1.1. PS § 15

PS § 15 lg 1 esimene lause sätestab keskse normina üldise kohtusse pöördumise õiguse, sisaldades seejuures üldist põhiseaduslikku õigust tõhusale õiguskaitsele ja ausale õigusemõistmisele.⁹ Põhiseaduse § 15 lg 1 lause 1 põhiseaduslikuks sõnumiks on: iga subjektiivset õigust peab olema võimalik realiseerida kohtus tõhusas ja ausas menetluses mõistliku aja jooksul.¹⁰ Riigikohus on selgitanud, et põhiseaduse §-des 13, 14 ja 15 ette nähtud õigus kohtulikule kaitsele hõlmab endas nii isiku õigust esitada õiguste ja vabaduste rikkumise korral kaebus kohtule kui ka riigi kohustust luua põhiõiguste kaitseks kohane kohtumenetlus, mis on õiglane ja tagab isiku õiguste tõhusa kaitse.¹¹

Kohtute menetluslik tõhusus on oluline nii kohtusüsteemi funktsioneerimiseks tervikuna kui ka igale kohtuasjale mõistliku aja jooksul lahendi tagamiseks.¹² Seejuures sisaldab põhiõigus tõhusale õiguskaitsele ja ausale õigusemõistmisele endas õigust kohtumenetlusele mõistliku aja jooksul. Tagada tuleb hageja või kaebaja õiguste kiire ja efektiivne kaitse. Isiku õigusele vastab iga menetleja kohustus astuda nii kohtueelses menetluses kui ka kohtumenetluses samme asja võimalikult kiireks lahendamiseks.¹³

Riigikohus on märkinud, et kuigi seadusandjal on ulatuslik vabadus otsustada, kuidas tõhus ja õiglane menetlus üles ehitada, riivab piisavalt tõhusate õiguskaitsevahendite puudumine oma õiguste kaitsmiseks PS § 14 ja § 15 lg 1 koostoimest tulenevat põhiõigust.¹⁴

Seega sisaldab PS § 15 lõige 1 nii isiku üldist subjektiivset õigust pöörduda oma õiguste kaitseks kohtusse, kui ka riigi kohustust astuda samme isikute õiguse tõhusa kaitse tagamises, sh läbi kohaste õiguskaitsevahendite ning tõhusa kohtumenetluse loomise.

⁹ Ü.Madise jt. (viide 2), § 15/4.

¹⁰ *Ibid*, § 15/3.

¹¹ RKÜKo 3-1-1-88-07, p 41.

¹² RKPJKo 3-4-1-20-07, p 19.

¹³ Ü.Madise jt. (viide 2), § 15/24.

¹⁴ RKÜKo 3-1-2-2-11, p 51.

1.1.2. Riigihankeasjades kaitstav subjektiivne õigus

Õiguskirjanduses on riigihankeasjades pakkuja kaubeõiguse olemasolu osas palju diskuteeritud pakkuja subjektiivsete õiguste üle, mida hankemenetluse reeglite rikkumine võiks riivata. Seejuures on õiguskirjanduses leitud, ajalooliselt on hankeõigus välja kasvanud eesmärgist kaitsta konkurentsi ja kasutada säästlikult avalikke vahendeid, millest ei teki pakkujale subjektiivseid õigusi.¹⁵ Ükski põhiõigus ega -vabadus ei garanteeri ettevõtjale otseselt hankelepingu sõlmimise võimalust.¹⁶

Siiski on võrdse kohtlemise põhimõttest tulenevalt ettevõtjal õigus nõuda, et tal oleksid riigihanke saamiseks samad võimalused mis konkurentidel. Ettevõtja pidev diskrimineerimine võib raskendada või välistada üldse tema tegutsemise neis turusektoreis, kus riigitellimustel on suur osakaal või kus muud tellijad puuduvad.¹⁷

Sellise konkurentsieelise loomine kolmandatele isikule riivab PS § 31 lõikes 1 sätestatud ettevõtlusvabadust ja võib rikkuda PS § 12 lõikes 1 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõtet.¹⁸ Seetõttu ei ole võimalik nõustuda õiguskirjanduses väljendatud seisukohtadega, nagu ei oleks riigihankeasjades võimalik teiste pakkujate subjektiivseid õigusi riivata. Pakkuja subjektiivsete õiguste riive võib seisneda ettevõtlusvabaduse või võrdse kohtlemise põhimõtte riives. Samuti tuleks pakkuja subjektiivsete õiguste riiveks pidada konkurentidele põhjendamatute konkurentsieeliste andmist.

Kui ettevõtja jääb hankelepingu sõlmimise võimalusest ilma ebamajandusliku pakkumise tõttu, sunnib see teda oma majandustegevust tõhustama. Samas annab ebamajandusliku pakkumise väljavalimine hankekonkursil (näiteks olukorras, kus otsus on tehtud mitteamajanduslikest kriteeriumidest lähtudes, rääkimata tellija lubamatust mõjutamisest korruptiivse käitumisega) turuosalisele põhjendamatule eelisele, moonutab konkurentsi ning raskendab sellega teiste osaliste positsiooni võistluses järgmiste tellimuste ja ka muude klientide saamise pärast. Seega esineb riigihankemenetluses reaalne ettevõtlusvabaduse kitsendamise oht.¹⁹

¹⁵ K. Saar. Kas Eesti riigihangete reeglid põhjustavad konkurentsimoonusi? Hankemenetluse otsuste vaidlustamise probleemid. *Juridica* 2014/IV, lk 424.

¹⁶ I. Pilving. Õiguskaitse riigihankemenetluses. Arvutivõrgus: <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/%C3%95iguskaitse-riigihankemenetluses.pdf> (21.01.2018)

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ RKEKo 3-3-1-15-01, p 24.

¹⁹ I. Pilving (viide 16).

Eeltoodud põhjustel peab pakkujal, kelle õigusi on hankemenetluses rikutud, olema õigus pöörduda oma õiguste kaitseks kaebusega kohtu poole.

Seega, kuigi isikul puudub subjektiivne õigus nõuda, et hankeping sõlmitaks just temaga, esineb hankeasjades siiski oluline pakkuja ettevõtlusvabaduse ning võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise oht ning sellise ohu realiseerumisel peab pakkujale olema tagatud võimalus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtu poole.

1.1.3. PS § 15 riivet õigustavad asjaolud

Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium on aga korduvalt märkinud, et PS §-s 15 ettenähtud isiku kaebeõigus ei ole absoluutne ning seadusandjal on õigus määratleda põhiseadusega sätestatud raamides selle piirid, arvestades sealhulgas teiste põhiseaduslike väärtustega.²⁰

Riigikohus on lahendis 3-3-1-40-07 selgitanud, et kuigi PS § 15 lõike 1 esimesest lausest tuleneb igaühe õigus pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse, ei tähenda see, et isikul, kes leiab, et tema õigusi on rikutud, peab olema piiramatult võimalus kohtu poole pöördumiseks. Kohtusse pöördumise õiguse mõningane kitsendamine on õiguskindluse ja kohtusüsteemi ülekoormamise vältimiseks vajalik.²¹

Seetõttu on peamiseks põhiseaduslikuks väärtuseks § 15 lg 1 riive õigustamisel kohtusüsteemi efektiivne toimimine ehk menetlusökoonoomia.²² Samuti on Riigikohtu üldkogu pidanud põhiõiguste riivamise legitiimseks eesmärgiks PS §-st 10 tulenevat õiguskindluse põhimõtet.²³

Siiski ei tohi kohtusse pöördumise õiguse ja edasikaebeõiguse mistahes piirangud kahjustada seadusega kaitstud huvi või õigust rohkem, kui on piirangut sisaldava normi legitiimse eesmärgiga põhjendatav.²⁴ Seetõttu tuleb mistahes kitsenduste puhul hinnata selle vajalikkust ning proportsionaalsust taotletava eesmärgi suhtes.

Kohtupraktikas on peetud PS § 15 sätestatud õiguse rikkumiseks näiteks liialt kõrgeid riigilõive²⁵ ning ebaproportsionaalselt lühikesi õiguskaitsevahendi taotlemise tähtaegu.²⁶

²⁰ Vt nt RKPJKm 3-4-1-4-06, p 12.

²¹ RKHKm 3-3-1-40-07, p 11.

²² Ü.Madise jt. (viide 2), § 15/40.

²³ RKÜKo 3-1-2-2-11, p 67.

²⁴ PSJVK 3-4-1-59-14, p 18.

²⁵ vt nt RKÜKo 3-4-1-11-14, p 15.

²⁶ vt nt RKHKo 3-3-1-66-04, p 10.

Eeltoodust tulenevalt vajab ka põhiseadusest tulenevalt täiendavat analüüsi, kas HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud efektiivsele õiguskaitsele on seatud legitiimse eesmärgi tagamiseks ning on selle eesmärgi saavutamiseks sobivad, vajalikud ning proportsionaalsed.

1.2. Euroopa Liidu õigus

Kuivõrd riigihankeõigusel on tihe seos siseturu toimimisega, kuulub riigihankeõiguse valdkond ka Euroopa Liidu õiguse reguleerimisalasse. Seetõttu on käesoleva töö raames oluline kindlaks teha, millised kohustused ja piirangud seab Euroopa Liidu õigus liikmesriigi seadusandjale riigihankeõiguse alaste vaidluste läbivaatamise menetlemist puudutavaid norme luues.

1.2.1. Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevad nõuded

Euroopa Liidu tasandil tulenevad nõuded õigusemõistmisele juba Euroopa Liidu aluslepingutest.

Euroopa Liidu lepingu²⁷ artikkel 4 (3) sätestab, et lojaalse koostöö põhimõttest tulenevalt abistavad liit ja liikmesriigid täielikus vastastikus austuses üksteist aluslepingutest tulenevate ülesannete täitmisel. Euroopa Kohus on Euroopa Liidu lepingu artiklis 4 (3) sisalduvat lojaalse koostöö kohustust käsitlenud kui alust Euroopa Liidu õiguse efektiivse jõustamise kohustusele.²⁸ Seega tuleneb Euroopa Liidu lepingu artiklist 4 (3) liikmesriigile kohustus tagada, et liidu õigust jõustataks tõhusalt ka siseriiklikul tasandil ning selleks peavad liikmesriigid tagama ka Euroopa Liidu õiguse kohase rakendamise liikmesriigi kohtute poolt.

Euroopa Liidu lepingu artikkel 19 lõike 1 teine lause sätestab, et liikmesriigid peavad tagama vajaliku kaebeõiguse, et tagada liidu õigusega hõlmatud valdkondades tulemuslik õiguskaitse. Eeltoodust tuleneb, et ka Euroopa Liidu õigusest tulenevate õiguste rikkumise korral peab isikule olema tagatud võimalus pöörduda oma õiguste kaitseks kohtu poole.

Kuivõrd Euroopa Liidu põhiõiguste hartal²⁹ on sama õiguslik staatus Euroopa Liidu aluslepingutega³⁰, vajab märkimist, et põhiõiguste harta artikli 47 kohaselt on igaühel, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.

²⁷ Euroopa Liidu leping (Konsolideeritud versioon), 7. juuni 2016 - EÜT C 202.

²⁸ P. Craig, G. de Burca. EU Law. Text, Cases, and Materials. Oxford University Press 2015, lk 225.

²⁹ Euroopa Liidu põhiõiguste harta, 7. juuni 2016 - EÜT C 202.

³⁰ Euroopa Liidu leping (viide 27), art. 6.

Peale ülaltoodud laiaulatuslike sätete ei anna Euroopa Liidu aluslepingud mingit üldist materiaali- või menetlusõiguse raamistikku, mis puudutaks Euroopa Liidu õiguse jõustamiseks ette nähtud meetmeid ja õiguskaitsevahendeid. Nagu ka juba eelnevalt välja toodud, peavad Euroopa Liidu õiguse kohaselt loodud õigused ja kohustused olema kaitstud ka liikmesriikide siseriiklike kohtute poolt.³¹

1.2.2. Euroopa Kohtu praktikast tulenevad nõuded

Varasem Euroopa Kohtu praktika rõhutas liikmesriikide menetlusautonoomia printsiipi, mille kohaselt rakendatakse Euroopa Liidu õigust vastavalt siseriiklikus õiguses ette nähtud protseduuridele ja puudusid nõuded uute õiguskaitsevahendite kehtestamiseks. Samas pidid liikmesriigi siseriiklikud menetlusnormid vastama kahele tingimusele:

1. Euroopa Liidu õigusest tulenevad õigused peavad olema samaväärselt kaitstavad, kui siseriiklikust õigusest tulenevad õigused (võrdväarsuse põhimõte); ja
2. Siseriiklikud õigusnormid ja protseduurid ei tohiks muuta Euroopa Liidu õigusest tulenevate õiguste rakendamist võimatuks (tõhususe põhimõte).³²

Hilisemas praktikas on Euroopa Kohus kujundanud ka Euroopa Liidu õiguse efektiivsuse nõude, mis hõlmab endast efektiivse kohtuliku kaitse printsiipi üldise õigusliku põhimõttena. See nõue kujutab endast siseriiklike kohtute kohustust tagada, et nad annavad Euroopa Liidu õigusele õigusemõistmisel piisava mõju.³³ Seega ei piirdu Euroopa Kohtu praktika kohaselt liikmesriigi kohustused pelgalt menetluste loomise kohustusega, vaid liikmesriikidel tuleb tagada, et isikutel oleks võimalik neile Euroopa Liidu õigusest tulenevaid õigusi efektiivselt kaitsta.

Euroopa Kohtu praktika kohaselt on liikmesriigil kohustus teatud valdkonda reguleerivate liidu õigusnormide puudumisel määrata pädevad kohtud ja kehtestada menetlusnormid isikutele Euroopa Liidu õigusest tulenevate õiguste kaitseks. Sellised menetlusnormid peavad aga vastama ülaltoodud võrdväarsuse ja tõhususe põhimõtetele.³⁴ Seega on liikmesriikidel kohustus menetlusnormide loomiseks ka juhul, kui Euroopa Liidu õigus vastavat kohustust otseselt liikmesriigile õigusnormidega ei pane.

³¹ P. Trepte. *Public procurement in the EU : a practitioner's guide*. Oxford university press, 2007, lk 548.

³² P. Craig, G. de Burca. (viide 28), lk 226.

³³ *Ibid.*

³⁴ EK liidetud kohtuasjades 145/08 ja 149/08, *Club Hotel Loutraki AE jt*, p 74 ja seal viidatud kohtupraktika.

Lisaks on Euroopa Kohus oma praktikas rõhutanud, et kui ühenduse õigus jätab liikmesriigile valikuvõimaluse erinevate meetmete rakendamiseks, siis peab liikmesriik teostama oma kaalutlusõigust kooskõlas ühenduse õiguse üldpõhimõtetega, milleks on muu hulgas ka tõhususe ja proportsionaalsuse põhimõte.³⁵ Seega peavad liikmesriigid kaalutlusõigust teostades lähtuma ka Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetest.

Kuigi hankevaldusi puudutavate kohtumenetlusnormide loomine kuulub liikmesriigi pädevusse, tuleb siseriikliku õiguse tõlgendamisel siiski arvestada EL õiguse üldpõhimõtete ja Euroopa Kohtu praktikas välja kujunenud seisukohtadega.³⁶ Seetõttu tuleneb liikmesriikidele ka Euroopa Liidu õigusest tulenevalt kohustus tagada õiguskaitsevahendite efektiivsus.

1.2.3. Euroopa Liidu teisesest õigusest tulenevad nõuded

Tõhusate jõustamismeetmete olemasolu on määrava tähtsusega Euroopa Liidu materiaalõigusega kooskõla saavutamiseks.³⁷ Seetõttu on teatud valdkondades loodud ka Euroopa Liidu tasemel õiguskaitsevahendeid puudutavad regulatsioonid. Üheks selliseks valdkonnaks on muuhulgas ka riigihankeõigus.³⁸

Nimelt on Euroopa Liidu riigihankeõigusel üsna oluline roll ühise siseturu väljakujundamisel. Seetõttu reguleerib Euroopa Liit alates teatud tehinguväärtusest nii õiglast riigihankemenetlust kui ka sellele järgnevat õiguskaitset.³⁹ Euroopa Liidu Nõukogu riigihankealastest direktiividest käsitlevad otseselt õiguskaitsemenetlust direktiivid 89/665/EMÜ⁴⁰ ja 92/13/EMÜ⁴¹, mida on muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ⁴² (edaspidi: õiguskaitse direktiivid).

Euroopa Liidu õigusest tuleneb liikmesriikidele kohustus tagada menetluste olemasolu, mille läbi peab olema võimalik hankija õigusvastast tegevust vaidlustada.⁴³ Euroopa Kohus on

³⁵ EK liidetud kohtuasjades 201/85 ja 202/85, *Klensch jt*, p 10.

³⁶ J. Jäätmä. Halduskohtumenetluse seadustik. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2013, 28.ptk eelmärkus.

³⁷ S. Arrowsmith (editor). EU Public procurement law: an introduction. Arvutivõrgus: <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/publications/downloads/eu-public-procurement-law-an-introduction.aspx> (22.02.2018).

³⁸ P. Craig, G. de Burca (viide 28), lk 225.

³⁹ I. Pilving (viide 16).

⁴⁰ Euroopa Liidu Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta. ELT L 395, 30.12.1989, lk 33–35.

⁴¹ Euroopa Liidu Nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta. - ELT L 076, 23.03.1992, lk 14–20.

⁴² Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihanketöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT L335, 20.12.2007, lk 31–46.

⁴³ Direktiiv 89/665, art 1 lg 1 ja art 2 lg 2 p 1.

märkinud, et liikmesriigid on direktiivi 89/665 alusel kohustatud kehtestama vajalikud vaidluste läbivaatamise menetlused selleks, et tagada Euroopa Liidu riigihankealase õiguse järgimine.⁴⁴

Õiguskaitse direktiivide eesmärgiks on tagada, et Euroopa Liidu poolt kehtestatud minimaalsete läbivaatamisstandardite alusel oleks ettevõtjatel kogu Euroopa Liidus juurdepääs kiiretele ja tõhusatele õiguskaitsemenetlustele juhul, kui nende arvates on lepingut sõlmides rikutud riigihankedirektiivide nõudeid. Õiguskaitse direktiivid on ainulaadne näide Euroopa Liidu õigusnormidest, mille eesmärk on tagada Euroopa Liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse siseriiklikul tasandil.⁴⁵

Direktiivi 2007/66/EÜ põhjenduspunktis nr 34 on selgitatud, et kuivõrd liikmesriigid ei suuda direktiivide 2004/18/EÜ ja 2004/17/EÜ reguleerimisalasse jäävate hankelepingute läbivaatamise tõhustamise eesmärki piisavalt saavutada, on parem seda teha ühenduse tasandil, võttes seejuures arvesse asutamislepingu artiklis 5 sätestatud subsidiaarsuse põhimõtet. Seetõttu ei lähe direktiiv 2007/66/EÜ sellega taotletava eesmärgi saavutamiseks vajalikust kaugemale ning järgib eelkõige liikmesriikide menetlusautonoomia põhimõtet.⁴⁶

Samuti on märgitud, et liikmesriikide menetlusautonoomia ei ole ilmselgelt absoluutne, st kui menetlusautonoomiat teostatakse liidu õiguse raames, siis piirneb menetlusautonoomia liidu õiguskorra üldpõhimõtetega ning põhiõiguste järgimisega.⁴⁷ Samuti peab liikmesriik menetlusautonoomia raames arvestama võrdsuse- ja tõhususe põhimõtetega.⁴⁸

Õiguskaitse direktiividest tulenevalt peab riigisisene riigihanke järelevalvemenetlus:

- 1) võtma tarvitusele esialgsed abinõud õigusrikkumise kõrvaldamiseks ja edasiste kahjulike tagajärgede vältimiseks;
- 2) tühistama õigusvastased otsused; ning
- 3) võimaldama isikule tekitatud kahju hüvitamist.⁴⁹

⁴⁴ EK 92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH*, p 54; EK 15/04, *Koppensteiner GmbH*, p 29.

⁴⁵ Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule. Riigihangete valdkonnas kasutatavaid läbivaatamismenetlusi käsitlevate direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ (muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ) tulemuslikkuse kohta. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0028&from=EN> (28.02.2018).

⁴⁶ Direktiiv 2007/66/EÜ, põhjenduspunkt 34.

⁴⁷ EK kohtujuristi Pedro Cruz Villaloni 01.06.2010.a ettepanek kohtuasjas 570/08, p 46.

⁴⁸ C. Bovis. *The Law of EU Public Procurement*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press 2015, p 498.

⁴⁹ Direktiiv 89/665/EMÜ, art 2(1).

Õiguskaitse direktiivide kohaselt ei pea hankevaldusi läbi vaatama kohtud, küll aga tuleb tagada piisav menetlusõiglus (kohustus põhjendada otsuseid, võimalus kaevata edasi kohtusse).

Kuigi hankevaldusi puudutavate kohtumenetlusnormide loomine kuulub liikmesriigi pädevusse, tuleb siseriikliku õiguse tõlgendamisel siiski arvestada EL õiguse üldpõhimõtete ja Euroopa Kohtu praktikas välja kujunenud seisukohtadega.⁵⁰ Samuti on Euroopa Kohus lahendis C-470/99 selgitanud, et kui Euroopa Liidu õigus menetlusreeglite loomist ei reguleeri, peavad need olema kooskõlas Euroopa Liidu aluslepingutega.⁵¹

Euroopa Kohus on kinnitanud, et isegi kui riigihange ei kuulu riigihankeid käsitlevate Euroopa Liidu direktiivide kohaldamisalasse, peab hankija järgima Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtteid, eelkõige asutamisevabaduse, teenuste osutamise vabaduse, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid.⁵²

Seega seab ka Euroopa Liidu teisene õigus menetlusõigusele oma kriteeriumid, mis valdavas osas kattuvad juba aluslepingutest ning Euroopa Kohtu praktikast tulenevate nõuetega, kuid mida Euroopa Liidu teisene õigus konkretiseerib.

1.3. Vahekokkuvõte

Riigi kohustus tagada isikute õigus tõhusale õiguskaitsele tuleneb nii põhiseadusest kui ka Euroopa Liidu õigusest ning seda ka riigihankeasjades. Nimelt esineb riigihankeasjades reaalne ettevõtlusvabaduse ning võrdse kohtlemise põhimõtte riive oht. Samas ei ole tegemist absoluutse õigusega ning seadusandjal on võimalik legitiimse eesmärgi saavutamiseks vastavat õigust piirata.

Lisaks nõudele, et liikmesriikide õiguskaitsevahendid peavad olema efektiivsed, kohustab Euroopa Liidu õigus liikmesriike lähtuma kaalutusõiguse teostamisel ühenduse õiguse üldpõhimõtetest, sh tõhususe ja proportsionaalsuse põhimõttest.

Seega on nii Euroopa Liidu õigusest kui ka põhiseadusest tulenevad kohustused sarnased ning suunatud efektiivse õiguskaitse tagamisele.

⁵⁰ J. Jäätma (viide 36), 28. ptk eelmärkus.

⁵¹ EK C-470/99, *Universale-Bau and others*.

⁵² EK C-324/98, *Telaustria ja Telefonadress*, p 60-61.

2. HALDUSKOHTUMENETLUSE SEADUSTIKUS RIIGIHANKEASJADES KEHTESTATUD KOHTUTE VOLITUSTE PIIRANGUD

HKMS 28. peatükis on loodud erikord hankeasjade menetlemiseks. Vastava korraga on hankemenetlusega seotud haldusaktide ja hankelepingute vaidlustamist võrreldes haldusaktide ja lepingute vaidlustamise üldkorraga piiratud alljärgnevalt:

- 1) kohtul puudub volitus kehtivat hankelepingut tühistada (HKMS § 267 lõike 3 teine lause);
- 2) kui hankija on sõlminud kehtiva hankelepingu, puudub kohtul volitus tühistada hankelepingu aluseks olevat haldusakti (HKMS § 267 lõige 4);
- 3) kohus võib tuvastada hankelepingu tühisuse vaid juhul, kui hankeleping on tühine riigihangete seaduses (edaspidi: RHS) sätestatud alusel (HKMS § 267 lõike 3 kolmas lause).

Lisaks piirab HKMS § 280 lõige 1 esialgse õiguskaitse taotluse esitamist juba vaidemenetluse ajal ning sätestab, et enne menetluse läbimist riigihangete vaidlustuskomisjonis ei saa hankeasjades esialgse õiguskaitse taotlust esitada. Samas tagab just esialgse õiguskaitse instituudi olemasolu lõppastmes kaebaja õiguste efektiivse kaitse, kuivõrd läbi esialgse õiguskaitse kohaldamise on võimalik tagada hilisema kohtulahendi täidetavus. Seetõttu mõjutavad ka esialgsele õiguskaitsele seatud piirangud oluliselt kaebaja võimalust oma õigusi tõhusalt kaitsta.

2.1. Piirangute kujunemine

Käesolevas peatükis vaadeldakse piirangute kujunemist nii Euroopa Liidu kui ka siseriiklikul tasandil. Eeltoodu on oluline mõistmaks piirangute vajalikkust ja eesmärki ning selgitamaks välja kaalutlusi, millest vastava regulatsiooni loomisel on lähtutud.

2.1.1. Piirangute kujunemine Euroopa Liidu õiguses

Ajal, mil Euroopa Liidu tasandil õiguskaitse direktiivid puudusid, esitati Euroopa Kohtule arvukalt kaebusi, milles heideti ette siseriiklike õiguskordade vastuolu Euroopa Liidu riigihankeõigusega. Kuivõrd riigihankedirektiivide rikkumisest tulenevaid vaidlusi lahendati juba olemasolevate siseriiklike õigusaktidega, erinesid õiguskorrad liikmesriigiti nii kohaldatavate õiguskaitsevahendite kui ka nende efektiivsuse osas. Eeltoodud olukord viis kahe

õiguskaitse direktiivi loomiseni, mille eesmärk oli panna kõik pakkujad Euroopa Liidu liikmesriikides sarnasesse, kui mitte täiesti identsesse positsiooni.⁵³

Direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta võeti vastu juba 21. detsembril 1989. Ka vastava direktiivi preambulas on leitud, et riigihankedirektiivide kohaldamise tagamiseks olemasolev kord nii siseriiklikul kui ka ühenduse tasandil ei ole alati piisav, et tagada vastavate ühenduse sätete järgimine eeskätt selles etapis, kui rikkumisi saab veel parandada.

25. veebruaril 1992 võeti vastu direktiiv 92/13/EMÜ, millega laiendati direktiiviga 89/665/EMÜ kehtestatud norme ka veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevale regulatsioonile.⁵⁴

Direktiivides 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ esines suuri puudujääke, kuivõrd need ei taganud efektiivseid järelevalvemeetmeid lepingu sõlmimise otsuse ja lepingu allkirjastamise vahele jääval perioodil. Järelevalvemeetmete puudumine soodustas otselepingute sõlmimist ja nn võidujooksu lepingu allkirjastamiseks, et välistada hankelepingute suhtes õiguskaitsevahendite kohaldatavus läbi *pacta sunt servanda* printsiibi. Lisaks puudusid eeltoodud direktiivides nii lepingueelses kui –järgses faasis efektiivsed hoiatusvahendid nii riigihankeid puudutavate menetlusõiguse kui ka materiaalsoiguse rikkumiste ära hoidmiseks.⁵⁵ Seetõttu esines ilmne vajadus eeltoodud normide täiendamiseks.

Euroopa institutsioonid leidsid põhjaliku kaalumise tulemusena, et eelistatuim lahendus kitsaskohtade ületamiseks on subsidiaarsuse ja proportsionaalsuse printsiipe silmas pidades uue konsolideeritud direktiivi loomine.⁵⁶

Eeltoodud põhjustel võeti 11. detsembril 2007 vastu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, millega muudeti nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas.⁵⁷ Ka direktiivi 2007/66/EÜ kolmandas põhjenduspunktis on selgitatud, et huvitatud isikutega konsulteerimisest ja Euroopa Kohtu praktikas ilmnemise liikmesriikides kehtiva läbivaatamise

⁵³ P. Trepte. (viide 31), lk 548.

⁵⁴ Direktiivi 92/13/EMÜ preambula.

⁵⁵ C.H. Bovis. EU Public Procurement Law. Second Edition. Northampton: Edward Elgar 2012, p 235-236.

⁵⁶ C. Bovis. (viide 48), p 541.

⁵⁷ Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT L335, 20.12.2007, lk 31-46.

korra teatavad nõrgad küljed. Seetõttu ei olnud igakordselt võimalik direktiivides 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ sätestatud mehhanismidega tagada ühenduse õigusaktide järgimist, eelkõige ajal, mil rikkumisi on võimalik veel parandada. Eeltoodud põhjustel leiti, et direktiividega 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ taotletud läbipaistvuse ja mittediskrimineerimise tagatise tuleks tugevdada, tagamaks et ühendus tervikuna saaks kasu riigihankelepinguid käsitlevate reeglite uuendamise ja lihtsustamise positiivsest mõjust.

Direktiivi 2007/66/EÜ artikli 3(1) kohaselt pidid liikmesriigid vastava direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid siseriiklikku õigusesse üle võtma hiljemalt 20. detsembril 2009.

2.1.2. Piirangute kujunemine siseriiklikus õiguses

2.1.2.1. Piirangute kujunemine enne erikorra loomist HKMS-is

Enne 1. jaanuari 2012 lahendati riigihankealaseid vaidluseid HKMS-is sisalduvate üldiste menetlusreeglite alusel. Spetsiifilised piirangud seoses hankeasjade menetlemisega said esmalt alguse Riigikohtu praktikast.⁵⁸

Nimelt leidis Riigikohus oma 10. mai 2007 otsuses haldusasjas nr 3-3-1-100-06, et kuivõrd õiguskindluse põhimõttest, kolmanda isiku õiguste kaitse vajadusest ja sõitjateveo avaliku teenindamise lünkadeta toimimises seisnevast ülekaalukast avalikust huvist tulenevalt ei olnud hankelepingu tühistamine antud asjas enam võimalik, tuli rahuldamata jätta ka kohustamiskaebus uue hankemenetluse läbiviimiseks. Nimelt, kuivõrd kehtiv avaliku teenindamise leping oli juba sõlmitud, ei olnud enam objektiivselt võimalik riigihanget uuesti läbi viia.⁵⁹

Seejuures on märkimisväärne, et ülaltoodud lahendis otsustas Riigikohus sõltumata hankelepingu kehtimajäämisest hankelepingu sõlmimisele eelnenud haldusaktid tühistada.⁶⁰ Käesoleval juhul tuleb nõustuda õiguskirjanduses varasemalt väljendatud seisukohtadega, et olukorras, kus tühistatud haldusaktide alusel sõlmitud haldusleping jäi kehtima ning Riigikohus möönas, et uue riigihanke läbiviimine on muutunud võimatuks, jääb arusaamatuks Riigikohtu otsus lepingu aluseks olevad haldusaktid siiski tühistada.⁶¹ Riigikohus haldusaktide tühistamise

⁵⁸ E. Vene. Ajaline faktor halduskohtumenetluses tühistamis- ja kohustamiskaebuse lahendamist ning rahuldamist mõjutava tegurina. Doktoritöö. Tartu: Tartu ülikooli kirjastus 2017, lk 145.

⁵⁹ RKHKo 3-3-1-100-06, p 21.

⁶⁰ RKHKo 3-3-1-100-06, p 20.

⁶¹ E. Vene. (viide 58), lk 145.

vajadust lahendis ei selgitanud. Sellisel olukorras puudub hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamisel igasugune praktiline väärtus, mistõttu jääb Riigikohtu sellise tegevuse vajalikkus mõistmatuks.

1. mail 2007 jõustunud RHS § 129 lõikes 4 sätestati seaduse tasandil, et kui hankija on sõlminud kehtiva hankelepingu, ei tühista kohus hankija poolt hankemenetluses tehtud otsuseid. Pärast kehtiva hankelepingu sõlmimist võib vaidlustaja samas asjas taotleda hankija vaidlustatud otsuse õigusvastasuse tuvastamist, kui tal on selleks põhjendatud huvi. Seejuures oli Riigikohtu praktika kohaselt selliseks põhjendatud huviks näiteks soov esitada hiljem vastustaja vastu kahjunõue.⁶²

Seega kehtestati piirang, mille kohaselt ei ole hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamine peale kehtiva hankelepingu sõlmimist enam võimalik, seaduse tasandil alates 1. maist 2007.

2.1.2.2. Piirangute kujunemine HKMS-is

Hetkel kehtiv HKMS-is sisalduv hankeasjade menetlust puudutav eriregulatsioon kehtestati 27. jaanuaril 2011 vastu võetud ja 1. jaanuaril 2012 jõustunud HKMS-iga. Uue HKMS 28. peatükis loodi võrreldes varem kehtinud HKMS-iga uudne hankeasjade menetlust puudutav regulatsioon. Nagu ka juba eelnevalt välja toodud, puudus varasemalt halduskohtumenetluses erikord riigihankeasjade menetlemiseks ning riigihankeid puudutavaid haldusasju lahendati haldusasjade lahendamiseks ette nähtud tavapärase korra alusel.

Kuna eelnõu 902 SE oli identne Vabariigi Valitsuse poolt 6. mail 2010 algatatud HKMS eelnõu 955 SE lõpptekstiga, ei koostatud eelnõule 902 SE eraldi põhjalikku seletuskirja.⁶³ Eelnõu 755 SE teisel lugemisel koostatud seletuskirja kohaselt lisati hankeasju reguleeriv peatükk eesmärgiga lahendada hankemenetluse kiiruse ning kohtukorralduse ja kohtumenetluse printsiipide vaheline kollisioon.⁶⁴ Seega võib järeldada, et hankeasjade lahendamiseks halduskohtumenetluses loodud erikord kannab eeskätt vaidluse lahendamise kiirendamise eesmärki.

⁶² RKHKo 3-3-1-58-08, p 10.

⁶³ Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/997fa4fe-67bd-beab-7916-e6b9747dca8e/Halduskohtumenetluse%20seadustik> (20.02.2018).

⁶⁴ Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu II lugemise seletuskiri. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/377d3bd5-b99a-4563-da3c-75c74c1edd86/Halduskohtumenetluse%20seadustik> (20.02.2018).

Samas ei ole eeltoodud seletuskirjas selgitatud, milles täpsemalt seisneb hankemenetluse kiiruse ning kohtukorralduse ja kohtumenetluse printsiipide vaheline kollisioon ning kuidas võimaldab kehtestatav regulatsioon selle ületada. Samuti puudub analüüs ka selle kohta, kas kiirem riigihankealaste vaidluste läbivaatamine õigustab eriregulatsiooniga kehtestatud ulatuslikke tõhusa õiguskaitse piiranguid. Kuigi riigihangete kiirem läbivaatamine tagab teatud juhtudel ka avalikke huve, ei ole seaduse puuduliku seletuskirja tõttu võimalik järeldada, et seadusandja pidas kaebeõiguse piiranguid põhjendatuks just avalikku huvi ülekaalukust silmas pidades.

2.2. Piirangute olemus ning mõju kaebaja õigustele

Käesolevas peatükis analüüsitakse, millisel viisil kujutavad HKMS § 267 lõiked 3 ja 4 endast tõhusa õiguskaitse piiranguid ning millist mõju omavad eeltoodud sätted kaebaja võimalustele oma õigusi halduskohtumenetluses efektiivselt kaitsta.

2.2.1. Kehtiva hankelepingu tühistamise keeld

Nagu ka juba eelnevalt välja toodud, piirab HKMS § 267 lõike 3 teine lause kohtu volitusi kehtivat hankelepingu tühistada. Eeltoodud säte kannab endas ideoloogiat, mille kohaselt kaitstakse sellega juba sõlmitud hankelepingu kehtima jäämist.⁶⁵

2.2.1.1. Piirangu olemus

Eeltoodud sätte sõnastuse valguses tõusetub küsimus, milline on üleüldse vastava sätte tähendus ning praktiline väärtus.

Nimelt on halduskohtu volitused haldusorgani eraõiguslike tahteavalduste tühisuse tuvastamise osas igal juhul piiratud vaid olukorraga, kus kaebaja on vaidlustanud lepingu sõlmimise aluseks olevat haldusakti. Riigikohus on selgitanud, et halduskohtul ei ole pädevust hinnata haldusorgani tsiviilõigusliku tahteavalduse kehtivust ka siis, kui selline tahteavaldus on väljendatud osana haldusaktist. Kui kaebaja vaidlustab seda, kuidas haldusorgan on aktiga lahendanud avalik-õiguslikku valdkonda kuuluvat küsimust, on tegemist avalik-õigusliku vaidlusega, mille lahendamine kuulub halduskohtu pädevusse. Kui kaebaja vaidlustab aga haldusaktis väljendatud tsiviilõiguslikku tahteavaldust, on sellise tahteavalduse kehtivuse

⁶⁵ M-A. Simovart Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. *Juridica* 2011, nr 2, lk 98.

hindamine üldkohtu pädevuses.⁶⁶ Samas puudutab eeltoodud Riigikohtu seisukoht lepingute tühisuse tuvastamist, mitte tühistamist.

Hankelepingu tühistamise keeld on sätestatud ilmselt põhjusel, et HKMS § 267 lõike 3 esimese lause kohaselt kohaldatakse halduskohtumenetluses hankelepingute suhtes halduskohtumenetluses haldusakti kohta sätestatud. Seejuures annab HKMS § 5 lõike 1 punkt 1 halduskohtule volituse tühistada haldusakt osaliselt või täielikult.

Samas jääb HKMS § 267 lõikes 3 sisalduva regulatsiooni praktiline väärtus ähmaseks. Õiguskirjanduses on ka juba varasemalt väljendatud seisukohta, et raske on leida õigustust regulatsioonile, mille kohaselt on hankeleping samastatud haldusaktiga ning seejärel keelata selle tühistamine, mis on kõige olulisem haldusakti omadus halduskohtumenetluses.⁶⁷ Käesoleva töö autori hinnangul tuleb eeltoodud seisukohaga nõustuda, kuna nii seaduse seletuskirjast, õiguskirjandusest ega ka kohtupraktikast ei ole ilmnenu hankelepingule haldusakti kohta sätestatu kohaldamise praktilist väärtust. Seejuures on märkimisväärne, et ka õiguskaitse direktiivid ei viita vajadusele kohaldada hankelepingutele haldusaktide kohta sätestatud.

Samuti jääb segaseks HKMS § 267 lõike 3 teise lause sõnastusest tulenev piirang tühistada kehtivat hankelepingut. Sätte selline sõnastus viitab, nagu oleks mittekehtivat hankelepingut võimalik tühistada. Samas on tsiviilseadustiku üldosa seaduse (edaspidi: TsÜS) § 90 lõike 1 kolmanda lause kohaselt tehingu tühistamise õiguslikuks tagajärjeks selle tagasiulatu kehtetus. Tühist haldusakti ei ole aga õigusdogmaatiliselt korrektne „üle tühistada“, sest tühisel haldusaktil puudub algusest peale igasugune kehtivus ja toime.⁶⁸ Seetõttu eeldab tühistamine juba iseenesest kehtiva hankelepingu olemasolu ning mittekehtiva hankelepingu tühistamine ei ole tühistamise instituudi olemusest tulenevalt võimalik.

Eeltoodud põhjustel ei ole HKMS § 267 lõike 3 esimese ja teise lause praktilist väärtust ning olemust võimalik üheselt kindlaks teha, kuna seadusandja ei ole normide loomisel selliseid valikuid põhjendanud.

2.2.1.2. Piirangu mõju kaebaja õigustele

Piirang kehtivat hankelepingut tühistada toob kaebaja jaoks kaasa selle, et kuigi hankelepingule kohaldatakse halduskohtumenetluses haldusakti kohta sätestatud, puudub kaebajal õigus nõuda

⁶⁶ RKHKm 3-3-1-36-06, p 10.

⁶⁷ E. Vene. (viide 58), lk 144.

⁶⁸ K. Merusk, I. Pilving (viide 36), § 5/C.I.2.cc.

õigusvastase hankelepingu osalist või täielikku tühistamist. Selline õiguskaitsevahendi välistamine omab omakorda mõju kaebaja võimalusele oma õigusi halduskohtumenetluses tõhusalt kaitsta.

Samas tuleneb hankeasjades vajadus tõhusate õiguskaitsevahendite järele näiteks sellest, et kuigi aina suurenev ametiasutuste era- ja avalik-õigusliku tegevuse põimumine ja avaliku ja erasektori koostööst tekkiv sünergia on ühest küljest tervitatavad, suurendavad sellised tehingud paratamatult ka korruptsiooniohtu ning võivad omada kahjulikku mõju avalike teenuste hinnale ja konkurentsile.⁶⁹ Seetõttu on äärmiselt oluline tagada võimalus eeltoodud õigusvastaste tagajärgede kõrvaldamiseks.

Seejuures ei ole välistatud, et ülaltoodud hankelepingute negatiivsed tagajärjed ei too igakordselt kaasa vastava tehingu tühisust RHS-i kohaselt.⁷⁰ Seetõttu võib ilmnedagi igati praktiline vajadus selliste õigusvastaste tehingute tühistamiseks.

Seejuures võimaldab üldiselt just lepingu tühistamine sellisel juhul kahjulikud mõjutused kõige suuremas ulatuses likvideerida ning vastavate lepingute kehtimise vältel ilmnevad kahjulikud mõjutused kõrvaldada, kuivõrd hankelepingu tühistamine toob TsÜS § 90 lõike 1 kolmanda lause kohaselt kaasa tehingu kehtetuse algusest peale.

2.2.1.3. Regulatsioon ja kohtupraktika Euroopa Liidu tasandil

Esimesed õiguskaitse direktiivid – direktiivid 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ sätestasid miinimumkriteeriumina, et kaebajal peab igal juhul olema võimalik oma õiguste kaitseks nõuda talle riigihankemenetluse normide rikkumisega tekitatud kahju hüvitamist.⁷¹ Seega võimaldasid esimesed õiguskaitse direktiivid liikmesriikide poolt õiguskaitsevahendite süsteemi loomist selliselt, et peale hankelepingu sõlmimist on kaebaja ainsaks võimalikuks õiguskaitsevahendiks kahju hüvitamise nõude esitamine.

Ka õiguskirjanduses leiti varasemalt, et Euroopa Liidu õigusest ei tulene kohustust Euroopa Liidu riigihankeõigust rikkuvaid hankelepinguid tühistada, hoolimata rikkumiste iseloomust ning arvukusest. Eeltoodud traditsioonilist lähenemisest järgiti üldiselt ka Euroopa Liidu

⁶⁹ Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri, lk 7. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/377d3bd5-b99a-4563-da3c-75c74c1edd86/Halduskohtumenetluse%20seadustik> (10.03.2018).

⁷⁰ Vastavat asjaolu analüüsitakse põhjalikumalt käesoleva magistritöö järgnevas peatükis.

⁷¹ Direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ preambulad.

liikmesriikide siseriiklikus praktikas ning enamus liikmesriide õiguse kohaselt ei toonud Euroopa Liidu riigihankeõiguse rikkumine kaasa hankelepingu tühisust.⁷²

Esimest korda viitas juba sõlmitud hankelepingu võimalikule õigusvastasusele Euroopa Kohus oma 10. aprilli 2003 otsuses liidetud kohtuasjades C-20/01 ja C-28/01.⁷³

Eeltoodud Euroopa Kohtu lahend puudutas hankemenetluse reegleid rikkudes kolmekümneks aastaks sõlmitud jäätmekäitluslepinguid. Nimelt sõlmiti vastavas kaasuses lepingud hanketeadet avaldamata, kuigi väljakuulutamisetähtaajade tähtsustega hankemenetluse läbiviimise alused ei olnud täidetud.⁷⁴

Saksamaa õigustas oma käitumist järgnevalt: menetlus on põhjendamatu, kuna puudus kestav kohustuste rikkumine, mille Saksamaa oleks pidanud lõpetama, kuivõrd rikkumine puudutas vaid Euroopa Liidu protseduurireegleid, mille rikkumine ammendub kohe peale rikkumise toimepanemist. Lisaks põhjendas Saksamaa, et kuna nad on rikkumist tunnistanud, puudus alus rikkumismenetluse algatamiseks. Samuti õigustas Saksamaa oma tegevusetuks jäämist *pacta sunt servanda* printsiibiga, mida on ka direktiivis 89/665/EMÜ kinnitatud. Kuivõrd direktiivi 89/665/EMÜ artikkel 2(6) lubab hankevaidlusi lahendavate organite pädevust piirata vaid kahju hüvitamise nõuete läbivaatamise võimaldamisega, hoidub direktiiv 89/665/EMÜ Saksamaa hinnangul kehtivate hankelepingute lõpetamise kohustuse kehtestamisest.⁷⁵

Euroopa Kohus selgitas, et kuigi direktiiv 92/50/EMÜ sisaldab peamiselt protseduurireegleid, loodi vastavad normid eeskätt barjääride kõrvaldamiseks siseturul ning liikmesriikides asutatud ettevõtjate kaitseks, kes soovivad ka teiste liikmesriikide hankijatele oma teenuseid pakkuda.⁷⁶

Eeltoodud põhjustel leidis Euroopa Kohus, et direktiivi 92/50/EMÜ rikkumisest tekkiv kahjulik mõju teenuste vabale liikumisele vältab terve lepingu kehtimise aja. Kuna direktiivi 92/50 sätteid rikkudes sõlmitud hankelepingud omavad kahjustavat mõju terve lepingu kehtimise aja, ei lõppe rikkumine enne, kui vastavad lepingud on lõppenud.⁷⁷

Euroopa Kohus leidis, et pidevat direktiivi rikkumist ei õigusta ka asjaolu, et direktiivi 92/50/EMÜ artikkel 2(6) võimaldab liikmesriikidel piirata hankevaidlusi läbi vaatavate

⁷² S. Treumer. Towards an obligation to terminate contracts concluded in breach of the E.C. Public procurement rules – the end of the status of concluded public contracts as sacred cows. Public Procurement Law Review, 2007.

⁷³ EK liidetud kohtuasjades C-20/01 ja C-28/02 - *Komisjon vs. Saksamaa*, p 6-9.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ EK liidetud kohtuasjades C-20/01 ja C-28/02.- *Komisjon vs. Saksamaa*, p 24.

⁷⁶ *Ibid*, p 35.

⁷⁷ *Ibid*, p 37.

organite pädevust peale lepingu sõlmimist vaid kahju hüvitamise nõude rahuldamise võimalusega.

Seega viitas Euroopa Kohus eeltoodud lahendis, et rikkumisest tulenev kahjulik mõju ei ammendu koheselt peale rikkumise toimepanemist, vaid vältab kogu lepingu kehtivuse aja ning sellise lepingu kehtimajäämist ei ole võimalik *pacta sunt servanda* ega ka suurest trahvikohustusest tuleneva avaliku huvi argumendiga õigustada.

Kuna Saksamaa ei astunud lahendiga C-20/01 ja C-28/01 kooskõla saavutamiseks muid samme, kui saatis rikkumise toime pannud haldusüksusele kirja, otsustas Euroopa Komisjon pöörduda uue kaebusega Euroopa Kohtu poole.

Saksamaa leidis ka selles kohtuasjas, et direktiivi 89/665/EMÜ artikkel 2(6) koosmõjus õigusselguse, õiguskindluse ja *pacta sunt servanda* printsiibiga ning omandi põhiõigusest, Euroopa Liidu lepingu artiklist 295 ning Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt puudus Saksamaal kohustus astuda samme lahendis C-20/01 ja C-28/01 vaidluse all olnud hankelepingute tühistamiseks.

Euroopa Kohus leidis, et nagu ka lahendis C-20/01 ja C-28/01 tuvastatud, ei saa eeltoodud selgitused õigustada Euroopa Liidu aluslepingutest tulenevate kohustuste rikkumist. Euroopa Kohus selgitas, et juhul, kui hankelepingu sõlmimisel on toimunud rasked, eelkõige Euroopa Liidu aluspõhimõtete rikkumised, peab huvitatud isikutel olema võimalik saavutada lepingu õigusjõu lõppemine.

Eeltoodud Euroopa Kohtu lahendist töötati õigusteoorias välja nn *ineffectiveness*'i kontseptsioon, mis tähendab, et hankelepingu sõlmimisel toimunud raske rikkumise korral peab huvitatud isikul olema võimalik saavutada hankelepingu õigusjõu lõppemine.⁷⁸

Seega tuleneb eeltoodud Euroopa Kohtu lahenditest, et kuigi õiguskaitse direktiivid võimaldavad liikmesriikidel sätestada, et peale kehtiva hankelepingu sõlmimist jääb kaebaja ainsaks õiguskaitsevahendiks kahju hüvitamise nõude esitamise võimalus, peavad liikmesriigid tagama siiski raskete riigihankeõiguste rikkumise korral kohtute volituse selliste hankelepingute kehtivuse lõpetamiseks.

Nagu ka varasemalt välja toodud, tõid eeltoodud lahendites tõusetunud probleemid koosmõjus asjaoluga, et direktiivid 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ ei taganud Euroopa Liidu riigihankeõiguse

⁷⁸ M-A. Simovart (viide 65), lk 91.

alase normistiku tõhusat kohaldamist, kaasa vajaduse direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ täiendada.

11. detsembril 2007 võeti vastu Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv nr 2007/66/EÜ, millega muudeti nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas.⁷⁹

Ühe uue instrumendina Euroopa Liidu riigihankeõiguse tõhusama kohaldamise tagamiseks nägi direktiiv 2007/66/EÜ ette kohustuse teatud juhtudel juba sõlmitud kehtivad hankelepingud tühistamiseks tunnistada. Direktiivi kohaselt on hankelepingu tühistamiseks tunnistamine kõige tõhusamaks viisiks konkurentsi taastamisel ja uute äri võimaluste loomiseks ettevõtjatele, kellelt on ebaseaduslikult võetud võimalus konkureerida.⁸⁰ Seega on direktiivis sätestatud tühistuse instituuti loomise eesmärgiks eeskätt kaitsta konkurentsi.

Direktiivi 2007/66/EÜ põhjenduspunkti 21 kohaselt on lepingu tühistamiseks tunnistamist tagavate eeskirjade kehtestamise eesmärgiks saavutada osapoolte lepinguga ettenähtud õiguste ja kohustuste täitmise lõpetamine. Samas on lepingu tühistamiseks tunnistamisest tulenevad tagajärjed jäetud siseriiklike õigusaktide reguleerida. Seega võib direktiivi kohaselt siseriiklikes õigusaktides ette näha näiteks lepinguliste kohustuste tagasiulatuva tühistamise (*ex tunc*) või vastupidiselt, piirata tühistamise ulatust vaid üksnes kohustustega, mis alles vajavad täitmist (*ex nunc*). Viimasel juhul tuleks tühistuse instituuti kombineerida teiste sanktsioonidega.⁸¹

Lisaks on direktiivis sätestatud, et tühisus ei tohiks olla automaatne, vaid peaks olema tuvastatud või kaasnema järelevalveorgani otsusega.⁸²

On märkimisväärne, et Eesti õiguse kohaselt toimubki lepinguliste kohustuste lõppemine tagasiulatuvalt ehk *ex tunc*, kuna Eesti õiguses on sätestatud direktiivides sätestatud olukorra esinemisel õiguslikuks tagajärjeks tehingu tühistuse. TsÜS § 84 lõike 1 esimese lause kohaselt ei ole aga tühisel tehingul algusest peale õiguslikke tagajärgi. Seejuures on Suurbritannia õiguse kohaselt tühisus vaid edasiulatuva, mille detailsed tagajärjed on jätnud kohtu kaalutlusotsuseks.⁸³ Ka Soome on direktiivi 2007/66/EÜ siseriiklikusse õigusesse üle võtnud

⁷⁹ Direktiiv 2007/66/EÜ.

⁸⁰ *Ibid*, preambula p. 14.

⁸¹ C. Bovis (viide 48), p 534.

⁸² Direktiiv 2007/66/EÜ, preambula p. 13.

⁸³ S. Arrowsmith, R. Craven. Public procurement and access to justice: a legal and empirical study of the UK system. Public Procurement Law Review 2016, p 7.

selliselt, et lepingu tühisus tuvastatakse *ex nunc*.⁸⁴ Kuigi lepinguliste kohustuste tagasiulatuv mõju võimaldab suuremas ulatuses kõrvaldada õigusvastase hankelepinguga põhjustatavaid negatiivseid tagajärgi, võimaldab kohustuste tühistamine edasiulatuvalt ehk *ex nunc* kaitsta intensiivsemalt lepingupoolte huve, kuna sellisel juhul on lepingupooltel kindlus, et kohtutel ei ole võimalik tagasiulatuvalt poolte õigussuhetesse sekkuda. Kuivõrd direktiivi kohaselt on lepingute tühistamise instituudi eesmärgiks eeskätt kõrvaldada võimalikult suures ulatuses õigusvastasest lepingust tulenevad negatiivsed tagajärjed, võimaldab käesoleva töö autori hinnangul lepinguliste kohustuste tagasiulatuv ehk *ex tunc* tühistamine paremini vastavat eesmärki saavutada.

Kuivõrd direktiiv sätestab ainsa kriteeriumina, et tühisus peab tulenema kohtulahendist, mitte olema automaatne⁸⁵, ei ole direktiivi mõttes vahet, kas kohus tühistab kehtiva hankelepingu või tuvastab hankelepingu tühisuse. Kuna direktiiv nõuab, et hankelepingu tühisus kaasneks vastavasisulise kohtulahendiga, vastab hankelepingu tühistamine isegi suuremas ulatuses direktiivi eesmärgile, kuivõrd tühistamise puhul kaasnevad õiguslikud tagajärjed just kohtuotsusega. Tühisuse puhul loetakse, et tehingul ei ole õiguslikke tagajärgi algusest peale ning kohtulahendiga on võimalik siduda vaid isikute võimalus lepingu tühisusele tugineda. Tühistamise puhul tooks aga õiguste tagasiulatuva lõppemise kaasa kohtu või vaidlusi läbi vaatava organi otsus.

2.2.2. Hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamise keeld

HKMS § 267 lõike 4 kohaselt puudub kohtul volitus hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamiseks olukorras, kus hankeleping on omandanud kehtivuse. Sisuliselt on tegemist analoogse olukorraga, kus haldusakt on täidetud.⁸⁶

2.2.2.1. Piirangu olemus

HKMS § 267 lõige 4 piirab kohtule HKMS § 5 lõike 1 punktis 1 ning ka lõikes 2 sätestatud õigust tühistada haldusakt sõltumata sellest, kas vastav haldusakt on aluseks mingi tehingu tegemisele või mitte.

Samas ei tähenda eeltoodu, et olukorras, kus kohus tuvastab lepingu tühisuse, puuduks kohtul volitus lepingu aluseks oleva haldusakti tühistamiseks. Kui kohus on tuvastanud hankelepingu

⁸⁴ K-M. Halonen. Shielding against damages for ineffectiveness: the limitations of liability avaukabke for contracting authorities – a Finnish approach. Public Procurement Law Review 2015, p 1.

⁸⁵ Direktiiv 2007/66/EÜ, preambula p. 13.

⁸⁶ J.Jäätmä. (viide 36), § 267/VI.

tühisuse, siis ei kaasne ka objektiivset takistust selle aluseks olnud õigusvastane haldusakt tühistada.⁸⁷ Seega välistab hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamise üksnes kehtiva hankelepingu sõlmimine.

Hankeasjades on seega kohtu pädevust reguleeritud HKMS § 5 lõikes 2 sätestatud risti vastupidiselt. Nimelt on õiguskirjanduses HKMS § 5 lõike 2 osas selgitatud, et vastav säte ei välista haldusakti eelnevat tühistamist ning tehingu tühisuse tuvastamist alles järgneva kaebusega. Seega ei ole sätte sõnastuses sisalduva sõna „koos“ eesmärgiks nõuda tühistamise ja tuvastamise üheaegsust, vaid vältida kehtivatele haldusaktidele tuginevate tehingute vaidlustamine.⁸⁸ Seega on HKMS § 5 lõike 2 kohaselt võimalik kehtiva lepingu aluseks olevat haldusakti tühistada ka lepingu enda tühisuse tuvastamist taotlemata, kuid vastupidine nõuete esitamine, st lepingu tühisuse tuvastamise taotlemine ilma selle aluseks olevat haldusakti vaidlustamata, ei ole HKMS § 5 lõike 2 kohaselt võimalik.

Õiguskirjanduse kohaselt kaitstakse HKMS § 267 lõikes 4 sätestatud regulatsiooniga pooltevahelisi lepingulisi suhteid ning lepingu täitmist ning seetõttu ei ole võimalik ka hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamine olukorras, kus hankeleping kehtib edasi. Üldjuhul on lepingu täitmise taga ka avalikud huvid. Sellisel juhul jääb kahjustatud isiku õiguskaitsevahendiks kahju hüvitamise kaebuse esitamine.⁸⁹

2.2.2.2. Piirangu mõju kaebaja õigustele

Kuigi HKMS § 267 lõige 4 kujutab endast kaebeõiguse piirangut võrreldes halduskohtumenetluse üldnormidega, tõusetub siinkohal kahtlemata küsimus, kas selline piirang takistab kaebajat oma õiguste efektiivsel kaitsel. Seega vajab analüüsimist ka küsimus, kas sellise kaebeõiguse piirangu puudumine võimaldaks kaebajal saavutada soovitud eesmärki või ei omaks sellise piirangu puudumine erilist praktilist väärtust.

Kuivõrd kohtutelt on riigihankeasjades võetud võimalus tunnistada koos õigusvastase haldusaktiga tühiseks ka vastava haldusakti alusel sõlmitud hankeleping, ei ole ka hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamiskaebuse esitamisel eraldiseisvat praktilist väärtust, kui kaebaja eesmärgiks on saavutada hankelepingu sõlmimine iseendaga. Ainuüksi hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamine hankelepingu kehtimajäämisel ei võimaldaks kaebajal taotletavat eesmärki saavutada.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ K. Merusk, I. Pilving (viide 36), § 5/VII.2.d.

⁸⁹ J. Jäätma (viide 36), § 267/VI.

Seejuures on märkimisväärne, et ka halduskohtumenetluse üldised reeglid näevad ette kohtu võimaluse kaebus tagastada juhul, kui kaebuse rahuldamisega ei oleks võimalik saavutada kaebuse eesmärki (HKMS § 121 lõige 2 punkt 2). Seega ei tooks ka ainuüksi HKMS § 267 lõikes 4 sätestatud piirangu kaotamine kaasa kaebeõiguse ulatuse laienemist ning kaebaja õiguste kaitse efektiivistumist, kuna olukorras, kus kaebuse eesmärgiks on hankelepingu sõlmimine, ei oleks ainuüksi õigusvastase haldusakti tühistamisega võimalik vastavat eesmärki saavutada. Kaebeõiguse efektiivistumise tooks kaasa olukord, kus puuduks ka HKMS § 267 lõike 3 kolmandas lauses sätestatud hankelepingu tühisuse tuvastamise piirang. Sellisel juhul saaks halduskohus ilmselt HKMS § 5 lõike 2 alusel koos haldusakti tühistamisega tuvastada ka hankelepingu tühisuse.

Samas tehti Euroopa Komisjoni 24. jaanuari 2017 aruande kohaselt aastatel 2009-2012 liikmesriikides hankeasjades kokku ligikaudu 50 000 esimese astme kohtu otsust ning seejuures taotleti õiguskaitsevahenditest kõige sagedamini just lepingu sõlmimise aluseks oleva haldusakti tühistamist. Eeltoodud õiguskaitsevahendile järgnesid populaarsuselt suure vahega ajutised meetmed ning diskrimineeriva tehnilise kirjelduse kõrvaldamine.⁹⁰ Eeltoodu viitab, et hankelepingu aluseks oleva haldusakti vaidlustamisel on õiguskaitsevahendina oluline koht õiguskaitsevahendite süsteemis.

Kokkuvõtvalt kujutab HKMS § 267 lõige 4 endast kaebeõiguse piirangut, kuid ilmselt ei ole tegemist olulise kaebeõiguse piiranguga, kuivõrd sätte eraldiseisev mõju ei ole ulatuslik ning vastav säte piirab kaebeõigust pigem koosmõjus teiste HKMS-is sätestatud kaebeõiguse piirangutega. Samas ei tähenda ainuüksi asjaolu, et eraldiseisvalt ei saa piirangu mõju kaebaja õigustele pidada kuigi suureks, et kaebeõigusele seatud piirangud oleksid põhjendatud. Seejuures on vajalik hinnata kaebeõigusele sätestatud piiranguid ning nende põhjendatust kogumis, millisel juhul tuleks mõju kaebaja õigustele pidada äärmiselt ulatuslikuks ning ei ole välistatud, et vastavad piirangud osutuvad lõppastmes siiski ebamõistlikuks.

2.2.2.3. Hankelepingu aluseks oleva haldusakti mõiste

HKMS § 267 lõike 4 osas tekib küsimus, millised haldusaktid kuuluvad mõiste „hankelepingu aluseks olev haldusakt“ alla. Riigikohus on eeltoodud mõiste sisustamisel lähtunud äärmiselt laiast tõlgendusest ning leidnud, et ka pakkuja kvalifitseerimata jätmise otsust tuleb pidada hankelepingu aluseks olevaks haldusaktiks HKMS § 267 lõike 4 mõttes. Seejuures selgitas

⁹⁰ Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule. Riigihangete valdkonnas kasutatavaid läbivaatamismenetlusi käsitlevate direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ (muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ) tulemuslikkuse kohta (viide 45).

Riigikohus, et kuigi tegemist ei ole vahetu hankelepingu aluseks oleva haldusaktiga, on ka otsus pakujate kvalifitseerimise üle hankelepingu sõlmimise eelduseks.⁹¹

Samas on eeltoodud Riigikohtu tõlgendus tervitatav, kuna vaidlused pakujate kvalifitseerimise üle muutuvad peale hankelepingu sõlmimist samuti perspektiivituks. Nimelt on ka selliste vaidluste puhul kaebaja peamiseks eesmärgiks saavutada lepingu sõlmimine iseendaga, mis muutub kehtiva hankelepingu sõlmimise korral võimatuks. Seetõttu on põhjendamatute kaebuste esitamise keelamine kooskõlas menetlusökoonoomia printsiibiga ning võimaldab riigihankeasjades kiirema õigusrahu saabumist.

Seega tuleb hankelepingu aluseks oleva haldusaktina mõista pea kõiki hankija poolt hankemenetluses tehtud otsuseid, mis vastavad haldusakti tunnustele, mille tegemine on hankelepingu sõlmimiseni jõudmiseks vajalik. Eeltoodud tõlgendus ei ole kaebaja õigusi liigselt piirav, kuivõrd vastavate haldusaktide vaidlustamisel peale hankelepingu sõlmimist puudub nii või teisti eraldiseisev praktiline väärtus.

2.2.2.4 Regulatsioon ja kohtupraktika Euroopa Liidu tasandil

Kohtuasjas C-81/98 esitas Austria kohus Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse, milles muuhulgas palus Euroopa Kohtul selgitada, kas direktiivi 89/665 artikleid 2(1)(a) ja (b) ning artikli 2(6) teist lõiku tuleb tõlgendada selliselt, et liikmesriigid on kohustatud tagama, et hankija poolsed hankelepingule eelnevad otsused nagu otsus, millega hankija otsustab, kellega ta sõlmib hankelepingu, peab igal juhul olema vaidlustatav, kui esinevad alused otsuse tühistamiseks, hoolimata sellest, et kahjustatud isikul on võimalik peale lepingu sõlmimist nõuda tekitatud kahju hüvitamist.

Euroopa Kohus selgitas tema poolt juba varasemalt kaasuses C-433/93 selgitatud, et ka direktiivi 89/665 preambula esimesest ja teisest punktist tuleneb, et direktiivi eesmärgiks on tagada Euroopa Liidu riigihankeõiguse normide efektiivne kohaldamine, eriti staadiumis, kus rikkumisi on veel võimalik parandada. Samuti selgitas kohus, et ka lepingu sõlmimise aluseks olev otsus on otsuseks, mida peab olema võimalik selle õigusvastasuse korral vaidlustada.

Seega rõhutas Euroopa Kohus eeltoodud lahendis, et enne lepingu sõlmimist peab igal juhul olema võimalik lepingu sõlmimise aluseks olevat hankija otsust vaidlustada. Samas ei viidanud Euroopa Kohus sõnaselgelt kohustusele võimaldada haldusaktide vaidlustamist ka peale hankelepingu sõlmimist. Samuti ei võimalda Euroopa Kohtu selgitused kohtuasjas C-433/93

⁹¹ RKHKm 3-3-1-92-16, p 15.

väita, et liikmesriigid peaksid hankija antud haldusaktide vaidlustamist peale hankelepingu sõlmimist piirama.

Ka õiguskaitse direktiividest ei tulene otsesõnu liikmesriikidele kohustust keelata kehtiva hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamist.⁹² Pigem viitab õiguskaitse direktiivide regulatsioon, et Euroopa Liidu seadusandja on pidanud võimalikuks hankija poolt antud haldusaktide tühistamist ka peale hankelepingu sõlmimist. Näiteks viitab hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamise võimalusele peale hankelepingu sõlmimist direktiivi 2007/66/EÜ artikkel 2(6), mille kohaselt võivad liikmesriigid sätestada, et kui kahjutasu taotlemist põhjendatakse ebaseaduslikult tehtud otsusega, peab vajalike volitustega asutus vaidlustatud otsuse kõigepealt tühistama. Seega võimaldavad õiguskaitse direktiivid pigem tõlgendust, mille kohaselt võivad liikmesriigid lubada hankija õigusvastaseid haldusakte tühistada ka peale hankelepingu sõlmimist.

Kuigi paljudes Euroopa Liidu liikmesriikide õiguskordades on hankemenetlustes võitjaks tunnistamise otsuse tühistamine pärast lepingu sõlmimist välistatud (sh näiteks Suurbritannias⁹³), on mõnedes liikmesriikides võimalik hankija otsuseid, sh lepingu sõlmimise aluseks olevat otsust, vaidlustada ka peale hankelepingu sõlmimist. Samas on vastava õiguskaitsevahendi osas avaldatud kriitikat, et tegemist on praktikas vähemefektiivse abinõuga.⁹⁴ Seega võimaldab ka õiguskirjanduses väljendatu järeldada, et vastaval piirangul puudub iseseisvalt niivõrd suur mõju kaebaja võimalustele oma õigusi kohtumenetluses efektiivselt kaitsta.

2.2.3. Hankelepingu tühisuse tuvastamise piirangud

HKMS § 267 lõike 3 kolmas lause piirab kohtule HKMS § 5 lõikes 2 antud volitust teha otsuse resolutsioonis koos haldusakti tühistamisega kindlaks ka selle alusel tehtud tehingu tühisus. Seega kujutab HKMS § 267 lõige 3 endast ulatuslikku kaebeõiguse piirangut, kuna piirab halduskohtu volitusi hankelepingu tühisus tuvastada vaid RHS-is sätestatud alustel.

Riigikohus on selliseks lepinguks, mille tühisuse tuvastamine on võimalik koos selle aluseks oleva haldusakti tühistamisega HKMS § 5 lõike 2 kohaselt, pidanud näiteks Tallinna linna

⁹² E. Vene. (viide 58), lk 147.

⁹³ S. Arrowsmith, R. Craven (viide 83), p 4-5.

⁹⁴ Public Procurement Review and Remedies Süsteems in the European Union. SIGMA Papers, nr 41. Paris: OECD Publishing 2007 lk 21. Arvutivõrgus: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kml60q9vklten.pdf?expires=1521711807&id=id&accname=guest&checksum=468ECBFAE696ED49B1959E1508A2789D> (16.03.2018).

korralduse alusel sõlmitud rendilepingu pikendamise kokkulepet, mille tühisus tulenes TsÜS § 66 lõikest 2 tulenevalt vastuolust seadusega.⁹⁵

Lisaks erineb hankelepingute tühisuse tuvastamise nõue muude avaliku võimu kandja poolt tehtud eraõiguslike tehingute tühisuse tuvastamise nõudest selle poolest, et HKMS § 5 lõikes 2 sätestatud tehingu tühisuse tuvastamise nõue on aktsessoorne – st tehingu tühisus sõltub selle aluseks oleva või kaasneva haldusakti tühistamisest.⁹⁶ Hankelepingu tühisuse tuvastamise nõue ei ole aga seotud selle sõlmimise aluseks oleva hankija otsustuse vaidlustamisest ning vastava nõude võib esitada ka eraldiseisvalt.

2.2.3.1. Hankelepingu tühisuse alusega seotud piirangud

Kuna nii RHS-is kui ka HKMS-is on loodud ulatuslik riigihankeid puudutav regulatsioon, on võimalik vastava regulatsiooni kohaselt eristada piiranguid, mis tulenevad hankelepingu tühisuse kaasa toovast materiaalsoigusest ning piiranguid, mis kaasnevad seoses hankeasjade läbivaatamiseks loodud ulatusliku erikorraaga. Käesoleva alapeatüki all analüüsitakse hankelepingu tühisuse materiaalsoiguslikest alustest tulenevaid piiranguid.

2.2.3.1.1. Piirangu olemus

Halduskohtule haldusakti alusel tehtud eraõiguslike tahteavalduste tühisuse tuvastamise volituse andmise vajadust on õiguskirjanduses põhjendatud kaebaja õiguste tõhusa kaitse vajadusega. Kuna halduskohtu pädevusse langevad ka vaidlused avaliku võimu kandjate eraõiguslike tehingute üle, kui need riivavad kaebaja õigusi tehinguga seotud avalik-õiguslikus suhtes, peavad halduskohtu käsutuses olema ka tõhusad volitused niisuguste vaidluste lahendamiseks.⁹⁷ Seega peab halduskohtul olema võimalik tuvastada tühise haldusakti alusel sõlmitud tehingu tühisus, kui see on vajalik kaebajale tekitatud kahju korvamiseks või edaspidiste kahjulike tagajärgede ärahoidmiseks.

RHS-i kohaselt on hankeleping tühine alljärgnevatel juhtudel:

- i. hankeleping on sõlmitud enne ooteaja möödumist (RHS § 120 lõige 4);
- ii. hankeleping, mis on sõlmitud peale vaidlustuse esitamise kohta teate saamist, kuid enne riigihanke jätkamise tingimuste saabumist (RHS § 194 lõige 4);

⁹⁵ RKEKo 3-3-1-15-01, p 35-36.

⁹⁶ K. Merusk, I. Pilving (viide 36), § 5/VII.2.c.

⁹⁷ *Ibid.*, § 5/VII.1.

- iii. raamlepingu alusel sõlmitud hankelepingu sõlmimisel on rikutud minikonkursi menetlusnõudeid (RHS § 31 lõige 1)⁹⁸;
- iv. hankija on jätnud lubamatult registrile hanketeate esitamata⁹⁹ ja hankija tegevuse tulemusena on ettevõtja kaotanud võimaluse oma huve vaidlustusmenetluses kaitsta (RHS § 121 lõige 1 punkt 1);
- v. hankija ei ole hanketeate registrile esitamisel märkinud, et riigihanke eeldatav maksumus on võrdne rahvusvahelise piirmääraga või ületab seda, või juhul, kui see on nõutav, ei ole märkinud, et ta soovib hanketeate edastamist Euroopa Liidu Väljaannete Talitusele (RHS § 121 lõige 1 punkt 2);
- vi. hankija on dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingu sõlmimisel rikkunud RHS §-s 35 sätestatud nõudeid (RHS § 121 lõige 1 punkt 3)¹⁰⁰;
- vii. hankeleping on sõlmitud enne rahandusministeeriumi poolt läbi viidava järelevalvemenetluse lõppemist või ettekirjutuse täitmist (RHS § 205 lõige 3);
- viii. hankeleping on sõlmitud peale rahandusministeeriumi poolt riigihanke kehtetuks tunnistamise ettekirjutuse tegemist (RHS § 208 lõige 5).

Samuti on oluline välja tuua, et RHS § 8 lõike 2 kohaselt ei mõjuta seaduses sätestatud nõuete järgimata jätmine hankelepingu kehtivust, kui RHS just vastupidiselt ei sätesta.

Eeltoodust nähtub, et RHS-i kohaselt on haldusleping tühine eeskätt lepingu sõlmimisel või hankemenetluse käigus toime pandud menetluslike rikkumiste tagajärjel, samas kui muudel haldusaktide alusel sõlmitud eraõiguslike lepingute puhul toovad lepingu tühisuse kaasa ka lepingus esinevad sisulised puudused.

2.2.3.1.2. Piirangu mõju kaebaja õigustele

HKMS § 267 lõike 3 kolmanda lause kitsas tõlgendus, mille kohaselt tooks hankelepingu tühisuse kaasa vaid RHS-is toodud alused, viiks tulemuseni, kus hankelepingu tühistamiseks annaksid aluse vaid piiratud menetluslikud rikkumised. Näiteks puudub halduskohtul HKMS § 267 lõike 3 grammatilisel tõlgendamisel õigus hankelepingu tühisus tuvastada näiteks põhjusel, et hankeleping on tsiviilõiguslikel alustel tühine. Samuti ei too hankelepingu tühisust

⁹⁸ V.a. juhul, kui hankija on enne hankelepingu sõlmimist teavitanud pakkujaid oma otsusest ja võimaldanud neile 7-päevast ooteaega, mille jooksul vaidlustus esitada, hankija on esitanud registrile vabatahtliku teate või hankija on kohaldanud RHS § 120 lõikes 2 sätestatud ooteaega vabatahtliku teate avaldamisele järgnevast päevast arvates.

⁹⁹ Sh ka juhul, kui väljakuulutamiseta läbirääkimistega hankemenetluse kasutamine ei olnud RHS-i kohaselt lubatav.

¹⁰⁰ V.a juhul, kui hankija on esitanud igale dünaamilise hankesüsteemiga liidetud pakkujale pakkumuse edukaks tunnistamise otsuse kohta teate, milles sisalduvad edukat pakkumust iseloomustavad andmed ja selle eelised teate saaja pakkumusega võrreldes ning eduka pakkuja nimi või pakkujate nimed, ja on kohaldanud ooteaega.

kaasa muud hankelepingu sisulised puudused – näiteks korruptsioonijuhtumitel vastuolu heade kommete ning avaliku korraga.¹⁰¹

Samuti muudab keeld tühistada hankelepingu aluseks olevat haldusakti peale hankelepingu sõlmimist perspektiivituks kõik käimasolevad vaidlused hankija poolt hankemenetluse käigus tehtud otsuste õiguspärasuse üle, kuna kaebajal ei ole võimalik peale hankelepingu sõlmimist kaebusega taotletavat eesmärki (ehk lepingu sõlmimist iseendaga) saavutada. Nimelt ei välista käimasolev kohtumenetlus kehtiva hankelepingu sõlmimist. Kuigi vaidlustusmenetluses on loodud teatud õiguslik raamistik selleks, et vältida hankelepingu sõlmimist enne vaidlustusmenetlust või selle ajal, ei ole vastavaid norme halduskohtumenetluses loodud. Kaebajal on küll võimalik taotleda HKMS § 280 alusel esialgse õiguskaitse kohaldamist, kuid selle rahuldamata jätmisel puuduvad mistahes piirangud hankelepingu sõlmimiseks. Eeltoodud põhjustel esineb tihti olukordi, kus vaidlus mõne hankemenetluse käigus tehtud otsuse õiguspärasuse üle alles käib, kuid RHS § 120 lõikes 2¹⁰² ning RHS § 201 lõikes 1¹⁰³ sätestatud ooteaja möödumisel sõlmitakse koheselt ka hankeleping. Sellisel juhul jääb kaebajale võimalus vaid kahju hüvitamise nõude esitamiseks.

Kuivõrd eeltoodud tõlgendus kujutaks endast väga ulatuslikku kaebaja õiguste riivet ega oleks kooskõlas kõrgemalseisvate õigusaktidega, on ka Riigikohus oma praktikas leidnud, et teatud oluliste rikkumiste puhul esinevad alused HKMS § 267 lõike 3 kohaldamata jätmiseks. Riigikohus märkis, et ka riigihangete korraldamise üldpõhimõtete ja Euroopa Liidu toimimise lepingu (edaspidi: ELTL) artiklite 49 ja 56 olulisele rikkumisele peab vastama tõhus kohtulik õiguskaitsevahend.¹⁰⁴ Esineda võib olukordi, kus rikutakse ELTL aluspõhimõtteid, mis ei vasta otseselt RHS-s sätestatud tühisuse alustele, kuid mille rikkumise tulemuseks peab siiski olema hankelepingu kehtetus.¹⁰⁵ Seetõttu tuleb eristada RHS neid sätteid, mille rikkumisel on RHS-s sõnaselgelt sätestatud õigusliku tagajärjena lepingu tühisus nendest RHS sätetest, mille rikkumise korral RHS-s sõnaselget lepingu tühisust sätestatud ei ole.

¹⁰¹ Riigikohus on andnud vastavale sättele teistsuguse tõlgenduse, mida selgitatakse alljärgnevalt.

¹⁰² RHS § 120 lõige 2 sätestab, et hankija ei või anda nõustumust hankelepingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuse kohta teate esitamisest. Kui riigihanke eeldatav maksumus on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, ei või nõustumust hankelepingu sõlmimiseks anda enne kümne päeva möödumist.

¹⁰³ RHS § 201 lõike 1 kohaselt ei või hankija jätkata peatatud riigihanget enne 14 päeva möödumist vaidlustuskomisjoni otsust, millega otsustati jätta vaidlustus või kahju hüvitamise taotlus rahuldamata või millega rahuldatakse vaidlustus osaliselt või täielikult.

¹⁰⁴ RKHKo 3-3-1-39-12, p 24.

¹⁰⁵ M-A. Simovart (viide 65), lk 98.

Kui riigihanke korraldamisel on oluliselt rikutud Euroopa Liidu aluspõhimõtteid (eelkõige ELTL art-d 49 ja 56), eelkõige asutamisevabaduse, teenuste osutamise vabaduse, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid, kuid RHS § 4 lg 2¹⁰⁶ ja HKMS § 267 lg 3 välistavad sellise hankelepingu tühisuse tuvastamise, siis tuleb kohtul kaaluda, kas jätta eelviidatud sätted kohaldamata.¹⁰⁷ Kui eelviidatud sätted kohaldamata jätta, on Riigikohtu selgituste kohaselt võimalik tuvastada hankelepingu tühisus TsÜS § 87 alusel koostoimes RHS-st tuleneva konkreetse keelunormiga.¹⁰⁸

TsÜS § 87 kohaselt on seadusest tuleneva keeluga vastuolus olev tehing tühine, kui keelu mõtteks on keelu rikkumise korral tuua kaasa tehingu tühisus, eelkõige juhul, kui seaduses on sätestatud, et teatud tagajärg ei tohi saabuda. Tühisuse saab tuvastada, kui RHS rikkumine toob kaasa tühisuse tuvastamise nõude esitaja õiguste rikkumise.¹⁰⁹

Eelnevast järeldub, et ka kohtupraktikas on kinnitatud HKMS § 267 lõike 3 kolmanda lause liialt intensiivset mõju kaebaja õigustele, mistõttu tuleb kohtul teatud ulatuslike rikkumiste puhul vastav säte kohaldamata jätta ning tehingu tühisus muudel kui kitsalt RHS-is sätestatud alustel tuvastada. Eeltoodud Riigikohtu seisukoht on igati tervitatav ning võimaldab vähendada HKMS § 267 lõikes 3 sätestatud piirangu äärmiselt intensiivset negatiivset mõju kaebaja võimalustele oma õigusi tõhusalt kaitsta.

2.2.3.2. Hankelepingu tühisuse tuvastamise menetlusõiguslikud piirangud

Kuivõrd RHS ja HKMS reguleerivad ka vastavalt vaidlustuskomisjoni ja kohtu pädevust esitatud kaebuse lahendamisel, tuleb hinnata ka erinevatel alustel hankelepingu tühistamise menetlusõiguslikke piiranguid.

RHS § 197 lõike 3 kohaselt on riigihangete vaidlustuskomisjonil võimalik tuvastada hankelepingu tühisus vaid üksnes RHS § 31 või § 121 alusel. RHS § 121 lõike 4 kohaselt on võimalik tehingu tühisusele tugineda vaid juhul, kui hankelepingu tühisus on vastavalt RHS-is sätestatule tuvastatud.

¹⁰⁶ Varasema RHS-i § 4 lõige 2 sätestas, et hankija võib hankelepingu sõlmida üksnes RHS-is sätestatud tingimustel ja korras. Seaduses sätestatud nõuete järgimata jätmine ei mõjuta hankelepingu kehtivust, kui RHS-is ei ole sätestatud teisiti.

¹⁰⁷ RKHKo 3-3-1-39-12, p 24.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

Samas, nagu nähtub ka käesoleva magistritöö alapeatükist 2.2.3.1.1, näeb RHS ka paljude teiste rikkumiste tagajärjena ette hankelepingu tühisuse.

Tõlgendades eeltoodud norme kooskõlas HKMS § 268 lõikes 1 sätestatud kohustusliku kohtueelse menetluse läbimise kohustusega, tekib küsimus, kas ka halduskohtul on võimalik hankelepingu tühisus vaid RHS § 31 või § 121 alusel tuvastada. Kuivõrd vastav halduskohtu volitusi piirav säte puudub, võimaldab see järeldada, et seadusandja ei ole erinevalt riigihangete vaidlustuskomisjoni volitustest soovinud halduskohtute volitusi tühisuse aluste osas vaid RHS § 31 ja § 121 sätestatud alustega piirata.

Samuti tekitab eeltoodud regulatsioon küsimuse, kas seadusandja sooviski reguleerida erinevatel alustel hankelepingu tühisuse tuvastamise korda erinevalt, nähes ette teatud alustel hankelepingu tühisuse tuvastamise võimaluse vaid halduskohtu poolt, ning kas selline lahendus on kooskõlas õiguskaitse direktiivide ning Euroopa Liidu üldpõhimõtetega.

Üheks võimalikuks tõlgenduseks on, et kuna RHS § 121 lõige 4 ja RHS § 31 lõike 2 kohaselt saab RHS § 121 lõike 1 punktides ja RHS § 31 lõikes 1 toodud hankelepingu tühisuse alustele tugineda vaid juhul, kui hankelepingu tühisus on vastavalt RHS-ile tuvastatud, ongi olnud seadusandja sooviks sätestada muudel juhtudel tehingu tühisuse tagajärjed ning võimaluse vastavale asjaolule tugineda TsÜS-is ette nähtud korras. Nimelt ei ole TsÜS § 84 lõike 1 kohaselt tühisel tehingul algusest peale õiguslikke tagajärgi ning TsÜS ei seo tühisuse õiguslike tagajärgede saabumist tühisuse tuvastamisega kohtute poolt. Seega oleks võimalikuks tõlgenduseks, et RHS § 121 lõike 4 ja RHS § 31 lõike 2 alusel tuleb tühisus riigihangete vaidlustuskomisjoni või halduskohtu poolt tuvastada, kuid muudel alustel on võimalik tehingu tühisusele tugineda ilma kohtu poolt tehingu tühisust siduvalt tuvastamata.

Selline tõlgendus toob kaasa olukorra, kus tehingu tühisus RHS § 121 lõike 4 ja RHS § 31 lõike 2 alusel eeldab vastava asjaolu tuvastamist menetluslikus korras, samas kui muudel alustel on võimalik hankelepingu tühisusele ka ilma tühisuse tuvastamist nõudmata tugineda. Viimasel juhul ei takista HKMS § 267 lõikes 4 sätestatud kehtiva hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamise keeld peale hankelepingu sõlmimist kaebaja tühistamisnõude lahendamist, kuna kohtul on võimalik nõude rahuldamisel HKMS § 4 lõike 4 kohaselt tuvastada ka hankelepingu tühisus asja lahendamisel tähtsust omava asjaoluna.¹¹⁰ Samas olukorras, kus hankelepingu tühisuse tuleneb RHS § 121 lõikest 4 või RHS § 31 lõikest 2, tuleb esitada eraldiseisev nõue

¹¹⁰ Vt RKHKm 3-3-1-92-16, p 18.

hankelepingu tühisuse tuvastamiseks. Seega paneb eeltoodud tõlgendus kaebajad sõltuvalt nõude alusest ebavõrdsesse positsiooni.

Samas on eeltoodud tõlgenduse võimalikkust on varasema RHS-i redaktsiooni osas, milles sisaldus samasugune vahetegu, kinnitanud ka Riigikohus¹¹¹ ning leidnud, et ooteaja rikkumise tõttu tühiseks oleva halduslepingu tühisusele on võimalik tugineda ka ilma, et kohus oleks vastava asjaolu siduvalt tuvastanud – st hanklepingu aluseks oleva haldusakti tühistamiseks ei ole eraldiseisvalt hanklepingu tühisuse tuvastamist nõuda, vaid halduskohus tuvastab selle HKMS § 4 lõike 4 alusel haldusasja raames iseseisvalt.

Samas on oluline rõhutada, et hanklepingu tühisuse tuvastamine kohtu poolt otsuste põhjendustes ei ole siduv ega too automaatselt kaasa hanklepingu tagasitäitmise vajadust.¹¹² Nimelt sätestab HKMS § 177 lõige 1, et jõustunud kohtuotsus on menetlusosalistele kohustuslik vaid osas, milles lahendatakse kaebuses esitatud nõue kaebuse aluseks olevatel asjaoludel. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt kehtib kohtuotsus haldusakti tühistamise või tühisuse tuvastamise osas kõigi isikute kohta. Siiski tuleb silmas pidada, nagu ka Riigikohus on selgitanud, et eeltoodud säte puudutab vaid tühisuse tuvastamist kohtuotsuse resolutsioonis.¹¹³ Riigikohus on aga oma praktikas korduvalt selgitanud, et teises haldusasjas tehtud kohtulahendi põhjendused ei ole siduvad uue vaidluse lahendamisel ka samade menetlusosaliste vahel.¹¹⁴ Seetõttu olukorras, kus tühise hanklepingu pooleks olev pakkuja nõuab teises menetluses näiteks lepingu täitmist, ei ole hankijal võimalik vastavas asjas tugineda varasemale kohtulahendile, vaid vaidlus hanklepingu tühisuse üle tuleb sisuliselt uuesti läbida.

Lisaks viitab asjaolu, et seadusandja ei ole seaduse seletuskirjas sellise vaheteo olemasolu isegi välja toonud, rääkimata sellise eristamise põhjendamisest, pigem sellele, et vastav vahetegu on juhuslik, mitte seadusandja kaalutletud otsus.

Samuti on oluline rõhutada, et õiguskaitse direktiivid sätestavad otsesõnu, et hanklepingu tühisus ei peaks olema automaatne, vaid selle peaks kindlaks tegema sõltumatu läbivaatamisasutus või see peaks tulenema sõltumatu läbivaatamisasutuse otsusest.¹¹⁵ Seetõttu ei ole eeltoodud tõlgendus kooskõlas ka *expressis verbis* direktiivis 2007/66/EÜ sätestatuga.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*, p 19.

¹¹⁴ Vt RKHKm 3-3-1-92-16, p 19, RKHko 3-3-1-35-12, p 15.

¹¹⁵ Direktiiv 2007/66/EÜ, preambula p 13.

Samas on ka õiguskirjanduses avaldatud kriitikat, et direktiivi 2007/66/EÜ preambulas sätestatu ei ole kooskõlas lisandunud artikliga 2d. Artikkel 2d loetleb tühisuse alused, mis omakorda viitab, et vastavas artiklis loetletud alustel on kaasneb tühisus automaatselt.¹¹⁶ Seetõttu on õiguskirjanduses heidetud õiguskaitse direktiividele ette ebaselgust.

Riigikohus on seoses hankelepingu tühisusega ooteaja rikkumise tõttu leidnud, et kaebaja võiks HKMS § 267 lõike 1 järgi taotleda ka hankelepingu tühisuse tuvastamist otsuse resolutsioonis ning hankelepingu tühisuse tuvastamiseks ooteaja rikkumise tõttu on võimalik otse kaebusega halduskohtusse pöörduda.¹¹⁷ Kuigi eeltoodud tõlgendus tagab isikule võimaluse oma õiguste kaitseks, muudab vastav tõlgendus HKMS § 268 lõikes 1 sätestatud kohustusliku kohtueelse menetluse kohustuse sisutühjaks ega vasta ka õiguskaitse direktiividest, Euroopa Liidu üldpõhimõtetest ning põhiseadusest tulenevale võrdse kohtlemise põhimõttele. Kohustusliku kohtueelse menetluse kohustus muutuks sisutühjaks, kui teatud nõuete puhul säiliks kaebajal õigus otse kaebusega kohtu poole pöördumiseks. Lisaks tooks vastav tõlgendus kaasa võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise, kuna selline tõlgendus paneks kaebajad tulenevalt nõude alusest erinevasse positsiooni. Seejuures ilmneb RHS-i regulatsioonist ning ka HKMS-i riigihankeid käsitleva eriregulatsiooni sõnastusest, et seadusandja eesmärgiks on olnud kõigi riigihankeasjade menetlemine allutada esmajärgus riigihangete vaidlustuskomisjonile.

Samuti on märkimisväärne ning vastava asjaolu on lahendis 3-3-1-92-16 ka Riigikohus välja toonud, et erinevalt riigihangete seadusest on direktiivis 89/665/EMÜ hankelepingu tühisuse tuvastamine reguleeritud ühtselt, sõltumata tühisuse alusest (vt selles osas direktiivi 89/665/EMÜ art 2d lõige 1).

Eeltoodud põhjustel ei ole Riigikohtu seisukoht, et teatud alustel hankelepingu tühisuse tuvastamiseks on kaebajal õigus pöörduda otse ilma kohustuslikku menetlust riigihangete vaidlustuskomisjonis läbimata kohtu poole, kooskõlas Euroopa Liidu õigusest ning ka põhiseadusest tuleneva võrdse kohtlemise põhimõttega. Samas võimaldab eeltoodud tõlgendus kaebaja õiguste ulatuslikumat kaitset.

Seega võib käesoleval juhul väita, et lisaks sellele, et hankelepingu tühisuse tuvastamine on võimalik vaid RHS-is sätestatud alustel, ei ole kaebajal võimalik ka kõigi tühisuse aluste puhul hankelepingu tühisuse tuvastamist riigihangete vaidlustuskomisjoni otsuse resolutsioonis saavutada ning erinevatel alustel hankelepingu tühisuse tuvastamiseks tuleb kaebajal pöörduda

¹¹⁶ J. Golding, P. Henty. The new Remedies Directive of the EC: standstill and ineffectiveness. Public Procurement Law Review 2008, p 4.

¹¹⁷ Vt RKHKm 3-3-1-92-16, p 20.

erinevate vaidlusi lahendavate asutuste poole. Seetõttu on hankemenetlustes kaebaja võimalused oma õiguste tõhusaks kaitseks veelgi piiratumad ning komplitseeritumad, kui esialgsel vaatlusel tundub.

2.2.3.3. Regulatsioon Euroopa Liidu tasandil

Direktiivi 2007/66/EÜ artikkel 2d kohaselt peavad liikmesriigid tagama hankelepingu tühiseks tunnistamise hankijast sõltumatu läbivaatamisasutuse poolt järgmistel juhtudel:

- 1) hankeleping on sõlmitud ilma hanketeate eelneva avaldamiseta Euroopa Liidu Teatajas ja hanketeate avaldamata jätmine ei olnud direktiivi 2004/18/EÜ kohaselt lubatud;
- 2) hankeleping sõlmiti direktiivi artiklis 1(5), 2(3) või 2a(2) sätestatud (oote)ajal;
- 3) hankija on dünaamilise hankesüsteemi alusel hankelepingu sõlmimisel rikkunud direktiivi 2004/18/EÜ artikli 32 lõike 4 teise lõigu teist taanet või artikli 33 lõiget 5 või 6 või lepingu hinnanguline maksumus on võrdne direktiivi 2004/18/EÜ artiklis 7 sätestatud piirmääradega või ületab neid.

Arvestades eeltoodud sätte sõnastust, Euroopa Kohtu seisukohti kohtuasjas nr C-503/04 ning ka direktiivi 2007/66/EÜ artiklis 2(7) võimalusena sätestatud õigust piirata peale lepingu sõlmimist kahjustatud isiku kaebeõigust vaid kahjunõudega, võiks järeldada, et hankelepingu tühisuse alused ei ole kitsalt piiratud direktiivi 2007/66/EÜ artiklis 2d sätestatud alustega, vaid liikmesriikidel tuleb igal juhul tagada Euroopa Liidu aluslepinguid rikkuva hankelepingu kehtivuse lõppemine. Seega tuleks direktiivi 2007/66/EÜ artiklis 2d sätestatud hankelepingu tühisuse aluseid käsitleda kui tühisuse aluste miinimumi, st viidatud alustel peavad liikmesriigid igal juhul hankelepingute tühistamist võimaldama, kuid keelatud ei ole sätestada ka teisi alternatiivseid lahendusi, kui need on kooskõlas direktiivi eesmärgiga.

Ka rahvusvahelises õiguskirjanduses on leitud, et hankelepingute tühistamise osas on liikmesriikidele jäetud suur kaalutlusruum.¹¹⁸ Seega ei ole hankelepingu tühisuse alused direktiivi 2007/66/EÜ artiklis 2d ammendavalt sätestatud, vaid vastavad alused on hankelepingu tühisuse minimaalsed alused, mis peavad kõigis liikmesriikides tagatud olema.

Kuigi RHS-is on hankelepingute tühisuse alused jaotatud mitmete erinevate sätete vahel, ei näe RHS sisuliselt ette täiendavaid hankelepingu tühisust kaasa toovaid aluseid, vaid lähtub õiguskaitse direktiivides sätestatust.

¹¹⁸ C.H.Bovis. Access to Justice and Remedies in Public Procurement. Public Procurement Law Review 3, 2012. p 197.

Nagu ka juba eelnevalt välja toodud, ei sätesta õiguskaitse direktiivid hankelepingu tühisuse aluseid ammendavalt ega viita ka muul moel, et hankelepingu tühisuse tuvastamine peaks aset leidma vaid piiratud juhtudel.

Samas on ka näiteks Suurbritannia siseriiklikus õiguses sätestatud, et hankelepingu tühisuse toovad kaasa vaid direktiivis 2007/66/EÜ sätestatud miinimumalused:

1. Kui leping sõlmiti hanketeadet esitamata;
2. Kui leping on sõlmitud ooteajal.¹¹⁹

Seejuures on ka õiguskirjanduses avaldatud kriitikat, et jääb arusaamatuks, miks on õiguskaitse direktiivides antud liikmesriikidele võimalus kehtestada ajalised piirangud lepingu tühistamise nõude esitamiseks, kuid ei ole sätestatud hankelepingu tühisuse tuvastamise aluste osas selget kaalutlusruumi.¹²⁰ Seega on ka teistes liikmesriikides tõusetunud küsimus, kas õiguskaitse direktiivid loetlevad hankelepingu tühisuse alused ammendavalt või jätavad liikmesriikidele siiski teatava kaalutlusruumi.

2.2.4. Piirangute ühine mõju kaebaja õigustele

Eeltoodud piirangute puhul tuleb kahtlemata hinnata vastavate piirangute ühist mõju kaebaja võimalusele oma õigusi kohtumenetluses efektiivselt kaitsta. Nagu ka juba hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamise keelu juures mainitud, ei ole küll vastava piirangu eraldiseisev mõju kaebaja õigustele ülemäära suur, kuid koosmõjus teiste piirangutega mõjutab see kaebaja õiguskaitsevahendite efektiivsust oluliselt.

Nimelt võimaldavad HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud hankemenetluse tulemuse hankelepingu sõlmimisega põlistada. Kuivõrd halduskohtul puudub volitus hankelepingu tühistamiseks ning hankelepingu tühisuse tuvastamine on võimalik vaid piiratud alustel, on kaebajal hankelepingu kehtivuse lõppemist äärmiselt keeruline saavutada. Seetõttu puudub pakkujal peale hankelepingu sõlmimist üldjuhul võimalus hankemenetluses toimunud rikkumise osas õiguskaitsevahendite kasutamiseks.

Eeltoodud olukord muudab aga esialgse õiguskaitse osakaalu hankemenetluses eriti oluliseks. Samas ei saa kaebaja olla kindel, et tema esialgse õiguskaitse taotlus kohtumenetluses piisavalt kiiresti rahuldatakse.

¹¹⁹ S. Arrowsmith, R. Craven (viide 83), p 6-7.

¹²⁰ J. Golding, P. Henty (viide 116), p 7.

Seega seisneb HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangute negatiivne mõju kaebaja õigustele neis sätestatud piirangute koosmõjus.

2.3. Vahekokkuvõte

Piirangute kujunemisloost nähtub, et kui Euroopa Liidu õiguse tasandil on ajalooliselt olnud suund rangematest piirangutest leebemate suunas, siis vastupidiselt on Eesti õiguses hankeasjades kehtestatud efektiivse õiguskaitse piirangute näol tegemist suhteliselt uue nähtusega.

Samuti võimaldab piirangute mõjuanalüüs järeldada, et kuigi teatud piirangute eraldiseisvat mõju kaebaja õigustele ei saa pidada kuigi ulatuslikuks, piiravad HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud koostoimes oluliselt kaebaja võimalusi oma õigusi rikkumise korral efektiivselt kaitsta.

3. KAEBEÕIGUSE PIIRANGUTE PÕHJENDATUS

Käesolevas peatükis analüüsitakse eelmises peatükis toodud riigihankeasjades sätestatud kaebeõiguse piirangute põhjendatust nii Euroopa Liidu õiguse kui ka põhiseaduslike printsiipide kontekstis ning arutletakse HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud efektiivsele õiguskaitsele seatud piirangute eesmärgipärasust ning poolt- ja vastuargumente.

3.1. Euroopa Liidu õigusel põhineva Eesti õiguse kohaldamine ning põhiseaduslikkuse kontrolli võimalus

Riigikohus on lahendis 3-3-1-85-07 põhjalikult selgitanud, kuidas peab toimuma Euroopa Liidu õigusel põhineva Eesti õiguse rakendamine, st milliseid vastavuskontrolle kohus enne otsuse tegemist peab läbi viima. Samuti on Riigikohus vastavas lahendis täpsustanud Euroopa Liidu õigusel põhineva siseriikliku õiguse põhiseaduslikkuse kontrolli võimalusi.

Nimelt selgitas Riigikohus eeltoodud lahendis, et halduskohtud peavad Euroopa Liidu õigusega seotud Eesti õiguse kohaldamisel ja tõlgendamisel esmalt kontrollima seda, kas kõnealune Eesti õigus on Euroopa Liidu õigusega vastavuses.¹²¹

Kahtluse korral tuleks analüüsida ka seda, kas Eesti õigus, vajadusel ka asjassepuutuv Euroopa Liidu teisene õigus on vastavuses Euroopa Liidu esmase õigusega, Euroopa Liidu õiguse üldprintsiipide ning üldtunnustatud põhimõtete, sh põhiõiguste- ja vabaduste austamisega.¹²² Juhul, kui liikmesriigi kohtul tekib kahtlus Euroopa Liidu teisese õiguse kehtivuse osas, tuleb menetlus peatada ja paluda Euroopa Kohtult Euroopa Liidu õigusakti kehtivuse osas eelotsust.¹²³

Kui Euroopa Liidu teisese õiguse õiguspärasuse osas kahtlusi ei teki või Euroopa Kohtu vastus kinnitab teisese õiguse õiguspärasust, kuid tekib kahtlus Eesti õiguse vastavusest Euroopa Liidu õigusele, võib kohus Eesti õiguse Euroopa Liidu õigusega kooskõla küsimuse lahendada, toetudes varasemale Euroopa Kohtu praktikale või vajadusel paludes selleks Euroopa Kohtult Euroopa Liidu õiguse tõlgendamiseks eelotsust.¹²⁴

¹²¹ RKHKo 3-3-1-85-07, p 38.

¹²² RKHKo 3-3-1-85-07, p 38.

¹²³ EK C-344/04 – *International Air Transport Association jt.*

¹²⁴ RKHKo 3-3-1-85-07, p 38.

Kui selgub Eesti õiguse vastuolu Euroopa Liidu õigusega, siis tuleb vastuolus olev Eesti õigus jätta kohaldamata põhiseaduslikkuse järelevalve kohtumenetlust algatamata.¹²⁵

Euroopa Liidu teisese õiguse õiguspärasuse hindamise pädevus on üksnes Euroopa Kohtul ja vastavate normide kehtivust liikmesriigis ei saa mõjutada vastuolu liikmesriigi põhiseaduse või põhiseaduslike alusprintsipidega.¹²⁶ Põhiseaduse täiendamise seadusega võeti Eesti õigusesse üle liitumislepingust tulenevad õigused ja kohustused, sealhulgas EL teisene õigus.¹²⁷ Selle tulemusena muutus Euroopa Liidu õigus üheks põhiseaduse tõlgendamise ja rakendamise aluseks.¹²⁸

Riigikohus leidis lahendis 3-3-1-85-07, et eeltoodud põhjustel puudub juhul, kui Euroopa Kohus leiab, et siseriikliku õiguse aluseks olev Euroopa Liidu õigus on Euroopa Liidu esmase õigusega kooskõlas, vajadus nende Euroopa Liidu õigusaktide ja üldjuhul ka nende alusel antud Eesti õiguse põhiseaduspärasuse kontrollimiseks. Osaliselt Euroopa Liidu õiguse alusel antud Eesti õiguse põhiseaduslikkuse järelevalve võib aset leida eeskätt vaid Eesti õiguse nendes osades, mis ei tulene Euroopa Liidu õigusest.¹²⁹

Samuti võib põhiseaduslikkuse järelevalve aset leida erandina ka juhul, kui Euroopa Liidu õigus, sh Euroopa Kohtu praktika, võimaldab EL õiguse ülevõtmisel ja rakendamisel liikmesriigile teatud diskretsiooniõigust, mille teostamisel on liikmesriik seotud oma põhiseaduse ja sellest tulenevate põhimõtetega.¹³⁰

Eeltoodust tuleneb, et esmalt tuleb hinnata HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangute kooskõla õiguskaitseDirektiividega. Järgmise sammuna tuleks hinnata, kas õiguskaitseDirektiivides on antud liikmesriigile vabadus eesmärgi saavutamiseks ise vahendid valida. Eelnevas peatükis analüüsitust ilmneb, et õiguskaitseDirektiivid jätavad liikmesriigile ikkagi teatud ulatuses kaalutlusruumi õiguskaitseDirektiividega taotletavate eesmärkide saavutamiseks. Seetõttu on käesoleval juhul võimalik hinnata ka HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangute põhjendatust põhiseaduses sätestatud aluspõhimõttega.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ EK C-11/70 - *Internationale Handelsgesellschaft*.

¹²⁷ RKHKo 3-3-1-85-07, p 38.

¹²⁸ PSJV kolleegiumi arvamus kohtuasjas nr 3-4-1-3-06, p 15.

¹²⁹ RKHKo 3-3-1-85-07, p 39.

¹³⁰ *Ibid*

3.2. HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangute põhjendatus Euroopa Liidu õiguse alusel

Hetkel valitseva seisukoha kohaselt peavad siseriiklikud Euroopa Liidu õigusi kaitsvad õiguskaitsevahendid vastama järgnevatele tingimustele: liikmesriikide kohtud peavad tagama kohase, proportsionaalse ja ühetaolise efektiivse Euroopa Liidu õigusest tuleneva õiguste kaitse ja legitiimsete siseriiklike protseduurireeglite kohaldamine.¹³¹

Otsustades, kas siseriiklikud õigusnormid või printsiibid võivad õõnestada Euroopa Liidu õiguse kohaldamist, peavad siseriiklikud kohtud normi eesmärgi valguses kaaluma efektiivsuse ja võrdväarsuse põhimõtteid ja silmas pidama kõnealuse Euroopa Liidu normi tähtsust ning eesmärki.¹³²

Euroopa Komisjon on oma 24.jaanuari 2017 aruandes märkinud, et tavapärasest menetluskorda järgivad tavakohtud ei suuda tagada hankeasjades esitatud kaebuste kiiret ja tõhusat läbivaatamist, nagu Euroopa Kohtu praktikas nõutakse.¹³³ Seega on Euroopa Komisjoni hinnangul vajalik riigihankeasjade läbi vaatamiseks erikorra loomine, et tagada hankeasjades esitatud kaebuste kiirem ning tõhusam läbivaatamine.

Eeltoodud eesmärkidel on hankeasjade läbivaatamise korda õiguskaitse direktiividega Euroopa Liidu üleselt harmoniseeritud ning loodud liiduülesed baaskriteeriumid, millele liikmesriikide menetluskorrad peavad vastama.

Eeltoodust tulenevalt nõuab Euroopa Liidu õigus liikmesriikidel hankeasjade kiire ja tõhusa läbivaatamise korraldamiseks erikorra loomist. Kuigi kaudselt võimaldavad HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud kaebuste arvu vähendada ning seeläbi omavad kaudset mõju ka menetluse kiirusele, ei saa mõju kohtumenetluse kiirusele pidada oluliseks. Samuti on käesoleval juhul raske hinnata, kas HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud võimaldavad kaebuste tõhusamat läbivaatamist. Arvestades, et hankeasjade läbivaatamiseks on HKMS-iga sätestatud kohtutele tavapärasest oluliselt lühemad tähtajad ning oluliselt lühendatud otsuste edasikaebamise tähtaega, ei saa eeltoodud piirangutega võrreldes pidada HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piiranguid menetluse kiiruse tagamiseks loodud piirangutena. Seetõttu võib väita, et HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud efektiivse

¹³¹ P. Craig, G. De Burca (viide 28), lk 239.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule. Riigihangete valdkonnas kasutatavaid läbivaatamismenetlusi käsitlevate direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ (muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ) tulemuslikkuse kohta (viide 45).

õiguskaitse piiranguid ei saa pidada vajalikeks õiguskaitse direktiividega taotletavate eesmärkide saavutamiseks.

3.2.1. Piirangute vastavus õiguskaitse direktiividele

Nagu ka eelmises peatükis väljatoodust ilmneb, ei nõua õiguskaitsemeetmete direktiivid tegelikult kohtu volituste nii ranget piiramist ning lepingupoolte õiguste kaitsmist nii suurel määral, nagu seda on HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 tehtud.

Direktiivi 2007/66/EÜ artikkel 2 (7) annab liikmesriigile võimaluse ette näha, et pärast hankelepingu sõlmimist piirduvad läbivaatamise korra eest vastutava asutuse volitused kahjutasu määramisega kõigile rikkumise tõttu kahju kannatanud isikutele, välja arvatud juhud, kui otsus tuleb tühistada enne kahjutasu määramist. Seega on vastava regulatsiooni kehtestamine ette nähtud võimaluse, mitte kohustusena.

Kuigi formaalselt võimaldavad õiguskaitse direktiivid selliste piirangute kohaldamist, nagu HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 on kehtestatud, muudab RHS-i regulatsioon koosmõjus HKMS § 267 lõikes 3 sätestatud piiranguga vastava regulatsiooni teatud osas siiski direktiiviga vastuolus olevaks. Nagu ka juba eelnevalt selgitatud, on RHS § 197 lõike 3 kohaselt riigihangete vaidlustuskomisjonil võimalik tuvastada hankelepingu tühisus vaid RHS § 31 või § 121 alusel. Samas näeb RHS ka paljudel teistel alustel ette hankelepingu tühisuse.

Direktiiv 2007/66/EÜ nõuab aga, et hankelepingu tühisus ei oleks automaatne, vaid see peaks kaasnema sõltumatu läbivaatamisasutuse otsusega.¹³⁴ Riigihangete vaidlustuskomisjonil ei ole aga võimalik hankelepingu tühisust nt RHS § 120 lõike 4 või RHS § 194 lõike 4 alusel tuvastada. Kuivõrd HKMS § 268 lõike 1 kohaselt ei ole võimalik hankeasjades kaebusega halduskohtu poole enne menetluse läbimist vaidlustuskomisjonis pöörduda, ei ole välistatud, et sama problemaatika kandub üle ka riigihangete alaste kaebuste menetlemisele halduskohtus. Kuna riigihangete vaidlustuskomisjonil puudub volitus muudel alustel hankelepingu tühisuse tuvastamiseks, ei ole vastava otsuse vaidlustamisel ka halduskohtul võimalik seda kohtuotsuse resolutsioonis teha. Seega ei ole eeltoodud olukord direktiiviga 2007/66/EÜ kooskõlas.

Isegi, kui nõustuda Riigikohtu poolt lahendis 3-3-1-92-16 väljendatud seisukohtadega, et osas, milles riigihangete vaidlustuskomisjonil puudub volitus hankelepingu tühisuse tuvastamiseks, on kaebajal õigus hankelepingu tühisuse tuvastamiseks otse kaebusega halduskohtu poole pöörduda, ei saaks vastavat lahendust õiguskaitse direktiividega kooskõlas olevaks pidada.

¹³⁴ Direktiiv 2007/66/EÜ, preambula p. 13.

Õiguskaitse direktiivid ei näe ette erinevate tühisuse aluste erinevat kohaldamist ning võrdse kohtlemise põhimõttest tulenevalt ei ole kaebajate erinev kohtlemine sõltuvalt hankelepingu tühisuse alusest mingil juhul Euroopa Liidu õigusega kooskõlas.

3.2.2. Piirangute eesmärgipärasus

Nagu ka juba eelnevalt välja toodud, kannavad HKMS § 267 lõiked 3 ja 4 HKMS seletuskirja kohaselt eeskätt hankeasjade lahendamise kiirendamise eesmärki.¹³⁵ Hankeasjade kiire läbivaatamine on ka direktiivi 2007/66/EÜ artikli 1(3) kohaselt üheks direktiiviga taotletavaks peamiseks eesmärgiks.

Ilmselt võimaldavad HKMS § 267 lõikes 3 ja 4 sätestatud piirangud vähendada kohtute töökoormust seeläbi, et halduskohtul on teatud juhtudel võimalik kaebuse perspektiivituks muutumise tõttu kaebus HKMS § 121 lõike 2 punkti 2 alusel läbi vaatamata jätta.¹³⁶ Kohtusüsteemi ülekoormamise vältimist on Riigikohtu praktikas peetud ka kaebeõiguse piiramise igati legitiimseks eesmärgiks.¹³⁷ Nimelt on Riigikohus lahendis 3-3-1-40-07 leidnud, et halduskohtumenetluse eesmärk ei ole näha ette võimalikult rohke pöördumine kaebustega halduskohtusse, vaid tagada lünkadeta kaebeõigus isiku oluliste õiguste kaitseks. Samas on küsitav, kas käesoleval juhul on kohtu töökoormuse vähendamine läbi õiguskaitsevahendite ebaefektiivseks muutmise õiguspärane meede ning proportsionaalne soovitud eesmärgi saavutamiseks.

Samuti võimaldab väiksem koormus halduskohtutel ilmselt kaudselt ka vastavaid asju kiiremini lahendada ning võimaldab seeläbi hankeasjades kiiremini õigusrahu saavutada. Samas ei pruugi väiksem arv menetlusi alati menetluste kiirusele mõju omada. Käesoleval juhul ei saa sellist mõju pidada oluliseks ka seetõttu, et HKMS-is on hankeasjade menetlemiseks kehtestatud niikuinii lühemad tähtajad. Näiteks sätestab HKMS § 270 lõige 1, et hankeasjas on kaebuse esitamise tähtajaks kümme päeva vaidlustuskomisjoni otsuse avalikult teatavaks tegemisest arvates. Arvestades, et HKMS § 46 lõike 1 kohaselt on tühistamiskaebuse esitamise üldine tähtaeg 30 päeva kaebajale haldusakti teatavaks tegemisest arvates, on hankeasjades kaebetähtaega oluliselt lühendatud.

¹³⁵ Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu II lugemise seletuskiri (viide 64), lk 7.

¹³⁶ Vt nt Tallinna Halduskohtu 1. detsembri 2017 määrus haldusasjas nr 3-17-2453.

¹³⁷ RKHKm 3-3-1-40-07, p 11.

Lisaks sätestab HKMS § 275 lõige 2, et hankeasi vaadatakse halduskohtus läbi 45 päeva jooksul kaebuse esitamisest arvates. Seega on ka hankeasjade läbivaatamist halduskohtute poolt oluliselt kiirendatud.

Seejuures on oluline rõhutada, et HKMS § 270 lõige 1 ja HKMS § 275 lõige 2 tagavad menetluse kiiruse oluliselt tõhusamalt, kui HKMS § 267 lõiked 3 ja 4, kuivõrd esimesed mõjutavad hankeasjade menetlemise kiirust vahetult. Seetõttu ei saa pidada põhjendatuks ning proportsionaalseks veel täiendavate piirangute seadmist, mis võivad kaudselt aidata kaasa hankemenetluste kiiremale läbivaatamisele. Põhjendamatuks muudab piirangud ka asjaolu, et hankemenetluse kiirendav mõju on hüpoteetiline ning prognoosimatu.

Seega ei saa kohtute volituste piiramist pidada tõhusaks vahendiks hankemenetluse kiire lõpulejõudmise eesmärgi saavutamiseks. Kahtlemata ei ole valitud lahendus ka proportsionaalne menetluse kiirendamise ning kohtute töökoormuse vähendamise eesmärgi saavutamiseks, kuna leidub kindlasti sobivamaid ning kaebaja õigusi vähem riivavaid vahendeid, mis võimaldaksid hankemenetluse kiire lõpptulemuse saavutamist.

3.2.3. Piirangute poolt- ja vastuargumendid

Lisaks eeltoodud analüüsile piirangute kooskõlast kõrgemalseisvate õigusaktidega ning eesmärgipärasusest, on oluline hinnata ka teisi efektiivse õiguskaitse piirangute poolt- ja vastuargumente.

Õiguskirjanduses on leitud, et hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamise keelamisega kaitstakse pooltevahelisi lepingulisi suhteid ning lepingu täitmist. Eeltoodud kaitsevajaduse toob kaasa asjaolu, et üldjuhul on lepingu täitmise taga ka avalikud huvid, mistõttu on põhjendatud kahjustatud isiku õiguskaitsevahendite piiramine vaid kahju hüvitamise nõude esitamise võimalusega.¹³⁸ Seega on üheks efektiivse õiguskaitse piirangute eesmärgiks kaitsta hankelepingu täitmise taga olevaid ülekaalukaid avalikke huve, mida hankemenetluse venimine võib riivata. Riigikohus on näiteks selliseks ülekaalukaks avalikuks huviks, mis välistab hankelepingu tühistamise, pidanud sõitjateveo avaliku teenindamise lünkadeta toimimises seisnevat avalikku huvi.¹³⁹

Samas leidub õiguskirjanduses vastavale seisukohale vastanduvaid seisukohti. Näiteks on õiguskirjanduses leitud, et kuigi hankemenetluse edukas vaidlustamine võib lükata edasi

¹³⁸ J. Jäätma (viide 36), § 267/B.VI.

¹³⁹ RKHKo 3-3-1-100-06, p 21.

vajaliku asja või teenuse saamist, mis ei pruugi olla kõige paremini kooskõlas avalike huvidega, võib mõningal juhul olla uue hankemenetluse korraldamine sellest hoolimata paremini avalikele huvidele vastav, näiteks olukorras, kus esialgse õigusvastase hankelepingu kehtimajäämine tooks kaasa selle, et hangitava asja või teenuse eest tuleb tasuda ebamõistlikult kõrget hinda.¹⁴⁰ Ka käesoleva töö autor leiab, et sõlmitud hankelepingu kehtimajäämine ei pruugi alati avalike huvide kaitse eesmärki tagada.

Samuti võimaldab vaidlustusmenetluse käigus avaliku huvi kahjustumist vältida RHS § 193 lõige 5, mis võimaldab riigihangete vaidlustuskomisjonil olulise avaliku huvi korral, mis kaalub üle vaidlustaja õiguste võimaliku kahjustumise, teha hankija põhjendatud taotluse alusel igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsuse hankelepingu sõlmimiseks nõustumuse andmise lubamise kohta. Seega on võimalik ülekaalukaid avalikke huve riigihankemenetluses kaitsta ka teiste kaebaja õigusi vähemriivavate vahenditega ning efektiivsete õiguskaitsevahendite piiramine ei ole ainus võimalus avalike huvide kaitseks.

Lisaks on piirangute põhjendatust õiguskirjanduses sisustatud ka läbi selle, et ajalooliselt on hanketõigus välja kasvanud eesmärgist kaitsta konkurentsi ja kasutada säästlikult avalikke vahendeid, millest ei tulene pakkuja subjektiveid õiguseid.¹⁴¹ Ehkki isikul puudub tõepoolest üldjuhul subjektive õigus nõuda hankelepingu sõlmimist just endaga¹⁴², tuleb pakkuja huvi hankemenetluse nõuetekohase läbiviimise osas siiski jaatada, kuna hankelepingu sõlmimisega konkurentsieliste loomine riivab pakkuja PS § 31 lõikes 1 sätestatud ettevõtlusvabadust ning võib rikkuda võrdse kohtlemise põhimõtet.¹⁴³ Seetõttu ei ole võimalik nõustuda õiguskirjanduses väljendatud seisukohtadega, et hankeasjades puudub pakkuja sisuliselt kaebetõigus. Samas võimaldab konkurentsi kaitse vajadus argumenteerida ka piirangute kaotamise kasuks. Nimelt tagab just teiste pakkuja poolne kontroll hankemenetluse reeglite järgimise osas kõigile pakkujatele õiglase konkurentsiolukorra. Seega võib vastavat argumenti kasutada ka piirangute kaotamist toetava aspektina.

Seejuures on õiguskirjanduses mindud juba olemasolevatest piirangutest veelgi kaugemale ning leitud, et hankeasjades võiks kaebetõigus olla senisest isegi rohkem piiratud, kuna pakkuja subjektive õiguste piiramise läbi väheneks vaidluste hulk ning kulud hangitud asja või teenuse soetamiseks oleksid väiksemad.¹⁴⁴ Kuigi kahtlemata on üheks riigihankemenetluse

¹⁴⁰ E. Vene (viide 58), lk 149.

¹⁴¹ K. Saar (viide 15), lk 424.

¹⁴² I. Pilving (viide 16).

¹⁴³ RKEKo 3-3-1-15-01, p 24.

¹⁴⁴ K. Saar (viide 15) lk 424.

eesmärgiks tagada avalike ressursside võimalikult optimaalne kasutus ning teenuste ning kaupade soetamine parima võimaliku hinnaga, avab kaebeõiguse piiramine kahtlemata ukse konkurentsimoontonutustele ning korruptsiooniohule. Seetõttu on hankeasjades ka teiste pakkujate kaebeõigus õiglase konkurentsiolekukorra tagamiseks hädavajalik ning üksnes hankemenetluse kulude kokkuhoid ei saa õigustada isiku subjektiivsete õiguste ulatuslikku piiramist.

Piirangute kaotamise vastuargumendina on välja toodud, et ulatuslik kaebeõigus võimaldab teistel pakkujatel pahatahtlikult konkureerivat pakkujat kahjustada.¹⁴⁵ Samas ei saa võimalikud pahatahtlikud kaebused õigustada kõigi potentsiaalsete kaebajate efektiivse õiguskaitse piiramist. Käesoleva töö autor nõustub juba varasemalt õiguskirjanduses väljendatud seisukohaga, et eeltoodud põhjustel kaebeõiguse piiramise põhjendamatus nähtub ka asjaolust, et hoolimata juba olemasolevatest efektiivse õiguskaitse piirangutest ei ole pahatahtlike vaidluste algatamine endiselt välistatud.¹⁴⁶ Põhjendamatu kaebusi võimaldaks tõrjuda ka hankeasjade menetluses võtmisel läbi viidav suurem kaebuse perspektiivikuse kontroll, milles antaks hinnang koheselt ka asjaolule, kas kaebajal esineb tõepoolest huvi hankelepingu sõlmimise vastu. Seega on võimalik kaebuste arvu optimeerida ka muude proportsionaalsemate meetmetega, kui seda on õiguskaitsevahendite efektiivsuse vähendamine.

Samuti on piiranguid õigustavate argumentidena toodud välja õiguskindluse põhimõtet ning lepingupoolte kaitse vajadust. Samas ei ole hankelepingu näol tegemist klassikaliste eraõiguslike lepingutega, mistõttu tuleb vastavate lepingute kehtivuse üle otsustades eeskätt silmas pidada avalikke huve, mitte lepingupooltele osaks langevat ebamugavust.¹⁴⁷ Kuigi hankemenetluse kiire lõpulejõudmine ning seeläbi hangitava teenuse või kaupade kiirem soetamine võib teatud juhtudel ka avalikke huve paremini soosida, ei saa lepingupoolte huvi hankelepingu kehtivuse säilimiseks pidada olulisemaks, kui teiste pakkujate huvi võrdse konkurentsi ning ausa hankemenetluse vastu.

Kokkuvõtvalt ei ole käesoleva töö autori hinnangul õiguskirjanduses välja toodud niivõrd kaalukaid argumente efektiivsete õiguskaitsevahendite niivõrd ulatuslikuks piiramiseks, kui seda on HKMS § 267 lõigetega 3 ja 4 tehtud. Piirangutega taotletavaid eesmärke oleks võimalik saavutada ka teistsuguste, kaebaja õigusi vähempiiravate meetmetega.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ E. Vene (viide 58), lk 150.

¹⁴⁷ E. Fels. Hankelepingu kehtivuse vaidlustamine. *Juridica* 2016/I, lk 65.

3.2.4. Piirangute kooskõla Euroopa Kohtu praktikaga

Arvestades, et uuem Euroopa Liidu õigusnormistik ning Euroopa Kohtu praktika nõuavad, et asutamislepingu aluspõhimõtete kestva ja olulise rikkumisel peab olema võimalik saavutada hankelingu lõppemine, tekib küsimus, kas hankelingu tühisuse aluste ammendav loetlemine RHS-is on ikkagi põhjendatud.

RHS § 8 lõige 2 sätestab et seaduses sätestatud nõuete järgimata jätmine ei mõjuta hankelingu kehtivust, kui RHS-is ei ole vastupidist sätestatud. Seejuures on ka õiguskirjanduses juba varasemas RHS-i redaktsioonis sisaldunud kehtiva RHS-i § 8 lõikega 2 sama sõnastusega sätte osas viidatud vajadusele vastav säte õiguskindluse printsiibist lähtuvalt kaotada.¹⁴⁸ Uue riigihangete seadusega vastavat sätet siiski ei kaotatud. Käesoleva töö autori hinnangul on HKMS § 267 lõike 3 kolmandas lauses sätestatud piirang samasuunaline RHS § 8 lõikes 2 sätestatud piiranguga. Seega piirab ka RHS ise hankelingu tühisuse alused vaid vastavas seadustikus ette nähtud alustega.

Hetkel ei võimalda HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud igakordselt kooskõla Euroopa Liidu õiguse ning Euroopa Kohtu praktikaga. Nagu ka eelnevalt välja toodud, nõuab Euroopa Kohtu lahend C-503/04 Euroopa Liidu riigihankenore rikkuvate hankelingu kehtivuse lõpetamist. Kuivõrd HKMS § 267 lõike 3 kohaselt on halduskohtul võimalik hankelingu tühisus tuvastada vaid RHS-is sätestatud alustel, ning vastuolu Euroopa Liidu riigihankeõiguse normidega ei ole üheks RHS-i alusel hankelingu tühisust kaasa toovaks aluseks.

Seetõttu ei ole kohtutel hetkel kehtiva HKMS-i sõnastuse kohaselt võimalik Euroopa Kohu lahendist C-503/04 tulenevat kohustust ilma HKMS § 267 lõiget 3 kohaldamata jätmata täita. Selline praktiline vajadus on ka Riigikohtu praktikas ilmnenud. Nimelt esines Riigikohtu lahendis 3-3-1-66-10 olukord, kus Torma Vallavolikogu oli sõlminud OÜ-ga Amestop lepingu Torma valla omandis oleva kinnistu koormamiseks isikliku kasutusõigusega OÜ Amestop kasuks 49 aastaks.¹⁴⁹

Riigikohus leidis, et tegemist oli teenuste kontsessiooni andmisega, mille andmisel tuleb Euroopa Kohtu praktika kohaselt järgida Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtteid,

¹⁴⁸ M.A. Simovart (viide 65), lk 98-99.

¹⁴⁹ RKHKo 3-3-1-66-10, p 9.

eelkõige asutamisvabaduse, teenuste osutamise vabaduse, mittediskrimineerimise ja läbipaistvuse põhimõtteid.¹⁵⁰

Kohus leidis, et objektiivsed asjaolud ei õigustanud kontsessiooni andmist. Seega rikuti kontsessiooni andmisega oluliselt asutamislepingu art-d 43 ja 49 ja RHS § 17 lg-t 4 ja § 3 ning Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei olnud sellise lepingu kehtimajäämine lubatud. Riigikohus leidis, et vastasel korral ei ole tagatud, et Torma vald viib läbi uue ja nõuetekohase menetluse, vaid rikkumine jätkuks kogu lepingu kehtivuse jooksul ja tõhusad kohtulikud õiguskaitsevahendid puuduksid. Eeltoodud kaalutlustest lähtuvalt tuvastas Riigikohus vaidlustatud lepingu tühisuse kohtuotsuse resolutsioonis, kuigi sellist võimalust Eesti siseriiklik õigus ette ei näinud.¹⁵¹

Kuigi eeltoodud kohtuasjas oli tegemist kontsessiooniga, ei ole välistatud, et ka riigihankemenetluses leiab aset mõni selline aluslepingute rikkumine, mis nõuab hanklepingu tühistamist. Käesoleval juhul ei võimalda HKMS § 267 lõigete 3 ja 4 sätestatud piirangud igakordselt siseriikliku õiguse alusel vastavaid olukordi lahendada. Eeltoodud piirangute kaotamine annaks halduskohtule volituse HKMS § 5 lõike 2 alusel koos haldusakti tühistamisega tuvastada ka selle alusel sõlmitud hanklepingu tühisus.

3.2.5. Kaebeõiguse piirangute põhjendatus efektiivse õiguskaitse põhimõtte kontekstis

Liikmesriikide siseriikliku õiguse efektiivsuse põhimõtte kahjustatud isikule tekitatud kahju hüvitamisel on fundamentaalne põhimõte, millel õiguskaitsedirektiivid ja siseriiklike kordade kohaldamine põhineb.¹⁵²

Mõned liikmesriikide kohtud on kasutanud efektiivse õiguskaitse põhimõtet kui instrumenti uue õiguse loomiseks, kui siseriiklikud kohtud või vaidlusi läbi vaatavad organid on siseriiklikust õigusest kõrvale kaldunud.¹⁵³

Käesoleval juhul omavad HKMS § 267 lõiked 3 ja 4 selget negatiivset mõju kaebaja võimalustele oma õigusi efektiivselt kaitsta, kuivõrd välistavad olulises osas õiguskaitsevahendite kohaldatavuse peale hanklepingu sõlmimist.

¹⁵⁰ *Ibid*, p 15.

¹⁵¹ RKHKo 3-3-1-66-10, p 19.

¹⁵² C.H. Bovis (viide 118), p 202.

¹⁵³ S. Treumer. Damages for breach of the EC public procurement rules – changes in European regulation and practice. – Public Procurement Law Review 2006, 4, p 170.

Seejuures nähtub ka Suurbritannia õiguskirjandusest, et empiirilise uurimuse tulemused on näidanud, et pakkujad peavad üheks peamiseks põhjuseks, miks nad otsustavad lõppastmes kaebust mitte esitada, õiguskaitsevahendite ebaefektiivsust.¹⁵⁴ Samuti nähtus eeltoodud empiirilisest uuringust, et lepingute tühisuse tuvastamine on üheks vähemtuntud õiguskaitsevahendiks. Samas on uurimuse läbiviijad ka ise analüüsi tulemusi hinnates mõõnnud, et sellised uuringutulemused ei ole nende jaoks üllatavad, kuivõrd hankelepingute tühistamine on õiguskaitsevahendite kohaselt võimalik vaid väga piiratud juhtudel.¹⁵⁵ Seejuures on märkimisväärne, et vaidlustuskomisjoni statistikast¹⁵⁶ ning avalikest allikatest¹⁵⁷ ilmneb, et ka Eestis on vaidlustuste osakaal äärmiselt madal.¹⁵⁸ Ei ole välistatud, et ka Eestis on kaebuste vähese arvukuse tinginud asjaolu, et kaebajad hindavad õiguskaitsevahendeid ebaefektiivseteks.

Seejuures on kummastav, et halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskirjas on leitud, et nii PS §-st 15 kui ka EL-i õigusest tuleneb vältimatult nõue, et avaliku ja erasektori vaheliste tehingute puhul oleks isikutel korruptsiooni või muude võimalike kahjulike mõjude ilmnemisel avalike teenuste hinnale ja konkurentsile võimalik oma õigusi kohtus efektiivselt kaitsta.¹⁵⁹ Samas välistavad HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud hankelepingu sõlmimise järel hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamise ega võimalda üldjuhul hankelepingu tühisuse tuvastamist.

Kui HKMS § 267 lõige 4 ei piiraks kohtu õigust tühistada hankelepingu aluseks olevat haldusakti, oleks kaebajal võimalik eraõigusliku tehingu vastu kaitset otsida ka heastamiskaebusega. Sellisel juhul saaks kaebaja nõuda sammude astumist, mis on vajalikud tühistatud haldusakti alusel sõlmitud lepingu tagasitaitmiseks. Õiguskirjanduses on leitud, et kuigi eeltoodud õiguskaitsevahend ei ole tingimata ebaefektiivne, on see siiski keerukam, kulukam ja aeganõudvam kui vahetu kaebus halduskohtus.¹⁶⁰

Seetõttu ei võimalda HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud kaebajal oma õigusi hankemenetluses toimunud rikkumiste korral efektiivselt kaitsta, kuivõrd HKMS § 267 lõiked 3 ja 4 piiravad ulatuslikult õiguskaitsevahendite kohaldatavust.

¹⁵⁴ S. Arrowsmith, R. Craven (viide 83), p 10.

¹⁵⁵ *Ibid*, p 15.

¹⁵⁶ Vaidlustuste esitamine ja läbivaatamine 2017. aastal. Arvutivõrgus: [file:///C:/Users/Praktikant/Downloads/vako_2017%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Praktikant/Downloads/vako_2017%20(1).pdf) (16.04.2018).

¹⁵⁷ M. Kuul. Möödunud aastal vaidlustati kaks protsenti riigihangetest. Postimees, 26. märts 2018. (16.04.2018)

¹⁵⁸ Viidatud artikli kohaselt vaidlustati 2017. aastal vaid 2% riigihangetes.

¹⁵⁹ Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu II lugemise seletuskiri (viide 64).

¹⁶⁰ K. Merusk, I. Pilving (viide 36) § 5/VII.1.

3.2.6. Kahju hüvitamise nõue kui efektiivne õiguskaitsevahend

Kahju hüvitamise nõude vähest kasutatavust ning ebaefektiivsust tunnistati õiguskirjanduses juba 1998. aastal. Liikmesriikide praktika võrdleva analüüsi tulemusel selgus, et selleks ajaks ei olnud sisuliselt ühtegi edukat kahjunõuet riigihangete valdkonnas esitatud.¹⁶¹

Ka kohtupraktikas on leitud, et kahju hüvitamise nõuet ei saa pidada tühisuse tuvastamise nõudega sama efektiivseks õiguskaitsevahendiks.¹⁶² Kahtlemata võimaldab tühistamisanõue kõrvaldada rikkumisega tekitatud negatiivsed tagajärjed suuremas ulatuses kui see on võimalik kahju hüvitamise nõude puhul.

Kahju hüvitamise nõude esitamist tuleks pidada ebaefektiivseks õiguskaitsevahendiks seetõttu, et vastava nõude eelduste olemasolu tõendamine on äärmiselt keeruline. Kindlakstegemine, kes oleks riigihankemenetluses võitjaks tulnud, kui õigusvastast haldusakti poleks antud, on äärmiselt keeruline. Veelgi keerulisem on kindlaks teha tekkinud kahju suurust.¹⁶³

Samuti ei ole üldse kindel, kui edukas võiks Eesti senist kohtupraktikat arvestades olla üldse saamata jäänud tulu hüvitamise nõue.¹⁶⁴ Riigikohtu halduskolleegium on lahendis 3-3-1-66-09 selgitanud, et sõltuvalt sellest, kas isikul on üksnes menetluslikud või ka materiaalsed õigused, on võimalik eristada ka seda, millise kahjuliku tagajärje ärahoidmisele on suunatud isiku õigusi sätestavad normid. Menetluslikke õigusi sätestavad normid saavad üldjuhul olla suunatud üksnes nn usalduskahju ärahoidmisele. See tähendab, et menetlusõiguste rikkumise korral saab nõuda eelkõige menetluses osalemise nurjumise tõttu kasutuks muutunud kulutuste hüvitamist.¹⁶⁵

Ka õiguskirjanduses on riigihankemenetluses saamata jäänud tulu väljamõistmise võimalikkuse osas väljendatud erinevaid seisukohti. Saamata jäänud tulu hüvitamist on peetud küll võimalikuks, kuid samas on leitud, et praktikas ei ole see tihti range tõendamiskoormise tõttu kasutamiskõlblik.¹⁶⁶ Samas on ka leitud, et saamata jäänud tulu ei ole võimalik käsitleda kahjuna, kuna hankemenetlus peab kaitsma eelkõige konkurentsi üldisemalt, mitte konkreetse pakkuja õigusi ja ärilisi huve.¹⁶⁷

¹⁶¹ A. Brown. Effectiveness of remedies at national level in the field of public procurement. Public Procurement Law Review 1998, p 4.

¹⁶² Tallinna Ringkonnakohtu 17. aprilli 2014 määrus haldusasjas nr 3-14-50319.

¹⁶³ E. Vene (viide 58), lk 150.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ RKHKo 3-3-1-66-09, p 20-21.

¹⁶⁶ E. Fels (viide 147), lk 63.

¹⁶⁷ K. Saar (viide 15), lk 429.

Eeltoodud raskused võivad olla üheks põhjuseks, mis riigihankemenetluses tekitatud kahju hüvitamise nõuded ei ole kohtupraktikas just sagedaseks kaebuse liigiks.¹⁶⁸ Olukorras, kus lisaks suurele tõendamiskoormisele on piiratud ka kahju hüvitamise nõude ulatus, muutub kahjunõude esitamine sellega saavutatava eesmärgi valguses ebamõistlikult koormavaks.

Kahju hüvitamise tõhusus on liikmesriigiti erinev, kuivõrd see sõltub asjaolust, kas kohtutel on võimalik välja mõista nn „karistuslikke kahjuhüvitisi“ või toimub kahju hüvitamine hoopis kooskõlas võimaliku kahju kandmise ning tõendite esitamisega, et just selle pakkujaga oleks rikkumise puudumisel hankelepingsõlmitud.¹⁶⁹

Õiguskaitse direktiivide kohaselt peab hankevaldusi läbi vaatavatel organitel olema võimalik hankemenetluse normistiku rikkumisega kahjustatud isiku kasuks kahjuhüvitis välja mõista. Kahju hüvitamise nõude eeldusi õiguskaitse direktiivid aga ei sätesta. Õiguskaitse direktiivid ei selgita isegi, kas direktiivi kohaselt peab hüvitatud saama vaid kaebaja poolt kantud otsene varaline kahju või on kaebajal õigus nõuda ka saamata jäänud tulu hüvitamist. Eeltoodud asjaolul on aga oluline mõju kahju hüvitamise nõude efektiivsusele. Paljud kahjustatud pakkujad ei näe mõtet esitada pakkumuse koostamise kulude hüvitamise nõuet.¹⁷⁰

Õiguskirjanduses on leitud, et kahjunõue on sageli vähemeelistatud abinõuks, kuna lisaks tõendamiskõhustele ja kahjunõude ulatusega seotud probleemidele on sellega saavutatav tulemus sageli kaebaja jaoks ebarahuldav. Näiteks eelistaksid pakkujad pigem säilitada hankelepingsõlmimise läbi oma ettevõtte käibe, kui näha oma tööjõudu ning -vahendeid kasutult seismas.¹⁷¹ Seega on ka teistes liikmesriikides täheldatud kahju hüvitamise nõude ebaefektiivsust.

Seega ei võimalda kahju hüvitamise nõue pakkuja jaoks taastada olukorda, kus ta oleks olnud juhul, kui rikkumine ei oleks aset leidnud. St, olukorras, kus tühistamiskaebuse rahuldamise korral saavutaks pakkuja hankelepingsõlmimise iseendaga ning saavutaks seeläbi võimaluse teenida tulu, siis kahju hüvitamise korral on pakkujal võimalik hüvitatud saada vaid hankemenetluse läbi kantud kulud, mille kandmise riski on pakkuja hankemenetluses osalemisel nii või teisiti võtnud.

¹⁶⁸ E. Vene (viide 58), lk 145.

¹⁶⁹ C.H. Bovis. (viide 118), p 201.

¹⁷⁰ S. Treumer, F. Lichere. Enforcement of the EU Public Procurement Rules. DJØF Publishing Copenhagen 2011. Arvutivõrgus: <https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-artslaw/law/iel/library/EPLS.Vol3.Enforcement.pdf> (15.03.2018).

¹⁷¹ P. Trepte (viide 31), lk 562.

PS § 15 lõike 1 ja Euroopa Liidu õiguse seisukohast ei pruugi vaid sekundaarne õiguskaitse, st kahju hüvitamine, olla alati piisav. See ei oleks tihti ka õiguspoliitiliselt adekvaatne: õigusvastased korruptiivsed ja avalikke huve kahjustavad tagajärjed jäävad püsima ning riik või omavalitsusüksus kannaks hüvitise maksmise näol veel täiendavaid kulusid.¹⁷²

Eeltoodud põhjustel ei saa pidada kaebaja võimalust esitada kahjunõue tühistamiskaebusega sama efektiivseks õiguskaitsevahendiks. Seetõttu ei ole võimalik ulatuslikku tühistamiskaebuse esitamise piirangut alternatiivse kahju hüvitamise nõudega õigustada.

3.3. Vahekokkuvõte

Eeltoodust tulenevalt on raske leida HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piiranguid õigustavaid argumente. Lisaks sellele, et vastavad sätted ei võimalda igakordset kooskõla õiguskaitsevahendite ja Euroopa Kohtu praktikast tulenevate nõuetega, ei saa vastavaid piiranguid pidada ka proportsionaalseks ega tõhusaks meetmeks ka piirangutega taotletavate eesmärkide saavutamisel.

Eeltoodud põhjustel tuleks käesoleva töö autori hinnangul kaaluda piirangutest loobumist ning menetluse tõhustamist ning põhjendamatute kaebuste vältimist läbi rangema kaebuse perspektiivi kontrolli. Kaebuste arvu ning kohtute töökoormuse vähendamine läbi õiguskaitsevahendite efektiivsuse vähendamise ei saa pidada põhiseaduse ega Euroopa Liidu õiguse üldpõhimõtetega kooskõlas olevaks.

Arvestades, et HKMS-is on sätestatud hankeasjade läbivaatamiseks oluliselt lühemad tähtajad ning lühendatud oluliselt ka kaebetähtaega, ei omaks HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangute kaotamine ilmselt olulist negatiivset mõju hankeasjade läbivaatamise kiirusele.

Seega tuleks käesoleva töö autori hinnangul HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piiranguid pidada põhjendamatult kaebaja efektiivse õiguskaitse võimalusi kitsendavaks ning kaaluda vastavatest piirangutest loobumist.

¹⁷² K. Merusk, I. Pilving (viide 36) § 5/VII.1.

4. ESIALGNE ÕIGUSKAITSE HANKEASJADES

4.1. Esialgse õiguskaitse instituut ning eesmärgid

Esialgne õiguskaitse kujutab endast ajutist abinõud, mida kohtul on võimalik kohaldada isiku õiguste kaitsmiseks enne põhiasjas menetletava kohtuvaidluse lõppu, s.o kohtumenetluse ajaks.¹⁷³

Esialgse õiguskaitse instituudi funktsiooniks on tagada põhivaidluse tulemuse efektiivsus.¹⁷⁴ Nagu ka juba varasemalt välja toodud, näeb PS § 15 lõige 1 ette igaühe õiguse pöörduda oma õiguste ja vabaduste rikkumise korral kohtusse, sisaldades endas muuhulgas põhiseaduslikku õigust tõhusale õiguskaitsele.¹⁷⁵ Kohtulik kontroll on aga vaid siis tõhus ja tulemuslik, kui kohtul on volitus ja võimalus hoida kohtumenetluse ajal ära taoline isiku õiguste riive, mille kõrvaldamine ei ole pärast kohtuvaidluse lõppu enam võimalik. Esialgse õiguskaitse kohaldamine peakski ära hoidma olukorra, kus põhivaidluse positiivne lahenemine ei ole enam kaebuse esitaja jaoks tulemuslik.¹⁷⁶ Seega mängib esialgse õiguskaitse instituudi olemasolu olulist rolli kaebaja õiguste tõhusa kaitse võimaldamisel.

4.2. Eeldused esialgse õiguskaitse kohaldamiseks

HKMS § 249 lõigetest 1 ja 3 tulenevalt peavad esialgse õiguskaitse kohaldamiseks esinema alljärgnevad tingimused:

- 1) kaebajal peab olema subjektiivne õigus, mis annab talle õiguse esitada nõue põhiasjas ning nõuda esialgset õiguskaitset;
- 2) esialgse õiguskaitse mittevõimaldamisel esineb pöördumatu tagajärg.
- 3) kaebus ei tohi olla ilmselt perspektiivitu.
- 4) kaebaja õiguste rikkumise ning pöördumatu tagajärje saabumise tõenäosus ja raskus peavad üle kaaluma avaliku huvi ja ettenähtavad tagajärjed vastustaja ja kolmanda isiku jaoks.

Esialgse õiguskaitse kohaldamiseks peab kaebajat ähvardama tagajärg, mille kõrvaldamine põhiasjas tehtava hilisema kohtulahendiga muutuks esialgse õiguskaitse kohaldamata jätmisel võimatuks või ebamõistlikult raskeks.¹⁷⁷ Kui esialgse õiguskaitse kohaldamata jätmisega

¹⁷³ RKHKo 3-3-1-19-17, p 15.

¹⁷⁴ K. Pikamäe (viide 36) § 249/A.I.

¹⁷⁵ Ü.Madise jt. (viide 2) § 15/p 1.4.

¹⁷⁶ K. Pikamäe (viide 36) § 249/A.I.

¹⁷⁷ RKHKo 3-3-1-19-17, p 15.

kaebaja jaoks mingeid nn pöördumatuid tagajärgi ei kaasne, on tegemist esialgse õiguskaitse vajaduse puudumisega.¹⁷⁸

Lisaks ei tohi kaebus seejuures olla ilmselgelt perspektiivitu. Riigikohus on selgitanud, et kaebus tuleb perspektiivituks lugeda juhul, kui kaebusest ei nähtu põhjendatud huvi või subjektiivse õiguse õiguslikku alust.¹⁷⁹ Samas võivad faktilised ja õiguslikud asjaolud esialgse õiguskaitse taotluse lahendamise ajal olla veel ebaselged.¹⁸⁰

4.3. Hankeasjades kohaldatava esialgse õiguskaitse erisused

HKMS § 280 lõige 1 sätestab, et hankeasjas ei saa esitada esialgse õiguskaitse taotlust enne menetluse läbimist riigihangete vaidlustuskomisjonis. Seega on esialgse õiguskaitse kohaldamise võimalust hankeasjades võrreldes teiste haldusajade menetlusega kitsendatud, kuna HKMS § 249 lõike 2 kohaselt võib esialgse õiguskaitse taotluse halduskohtule ka vaidmenetluse ajal esitada.

Samas on RHS-is sätestatud riigihangete vaidlustuskomisjonis läbiviidava vaidlustusmenetluse ajaks sarnane regulatsioon esialgse õiguskaitsega. Siiski vajab analüüsimist, kas selline konstruktsioon võimaldab tagada piisava kaebaja õiguste kaitse ning ära hoida kaebuse perspektiivituks muutumist vaidluse käigus.

4.3.1. Õiguskaitse direktiivide suunised esialgse õiguskaitse osas

Ka õiguskaitse direktiivide kohaselt peavad liikmesriikide hankemenetluste läbivaatamise korra sätted võimaldama vaidlusi läbi vaatavatel asutustel esialgse õiguskaitse meetmeid kasutusele võtta. Direktiivi 2007/66/EÜ artikkel 2(1)a kohaselt peavad liikmesriigid tagama, et vaidlustusi läbi vaataval asutusel on volitus rakendada vahemenetluse korras esimesel võimalusel ajutisi meetmeid väidetava rikkumise heastamiseks või asjaomaste huvide edasise kahjustamise vältimiseks, sealhulgas meetmeid, mille eesmärk on riigihankelepingu sõlmimise menetluse või tellija otsuse rakendamise peatamine või selle peatumise tagamine.

Lisaks viitab direktiivi 2007/66/EÜ artikkel 2(5) liikmesriikide võimalusele sätestada, et läbivaatamise eest vastutav asutus võib arvestada ajutiste meetmete võimalikke tagajärgi kõigile huvidele, mida võidakse kahjustada, ja samuti avalikule huvile, ning ta võib otsustada kõnealuseid meetmeid mitte rakendada, kui nende negatiivsed tagajärjed võivad olla suuremad

¹⁷⁸ J. Jäätma (viide 36), §249/4.a.

¹⁷⁹ RKHKm 3-3-1-3-06.

¹⁸⁰ RKHko 3-3-1-19-17, p 15.

kui neist saadav kasu. Samas ei tohi eeltoodud otsus piirata kõnealuseid meetmeid taotleva isiku õigust esitada muid nõudeid.

Seega võimaldavad ka õiguskaitse direktiivid esialgse õiguskaitse kohaldamist, kuid liikmesriikidele on antud võimalus sätestada, et esialgset õiguskaitset ei pea kohaldama igakordselt, vaid liikmesriigil on õigus sätestada, et esialgset õiguskaitset kohaldatakse vaid huvide kaalumise järel ja juhul, kui sellega ei põhjustata ebaproportsionaalset kahju.

4.3.2. Esialgsele õiguskaitsele sarnanev konstruktsioon vaidlustusmenetluses

Vaidlustusmenetluses loodud erikonstruktsioon seisneb kokkuvõtlikult selles, et RHS § 120 lõike 2 kohaselt ei või hankija anda nõustumust hankelingu sõlmimiseks enne 14 päeva möödumist eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise ja kvalifitseerimise otsuse kohta teate esitamisest (edaspidi ooteaeg). Riigihangetes, mille eeldatav maksumus on väiksem kui rahvusvaheline piirmäär, kohaldab hankija kümnapäevast ooteaega. Seega on RHS-i kohaselt isikule, kelle subjektiivseid õigusi õigusvastase eduka pakkuja kõrvaldamata jätmise või kvalifitseerimise otsusega rikutakse, garanteeritud võimalus enne lepingu sõlmimist kaebusega vaidlustuskomisjoni poole pöörduda. Sellise võimaluse tagamiseks sätestab RHS § 120 lõige 4 enne ooteaja möödumist sõlmitud hankelingu tühisuse.

Samas ei ole RHS § 120 lõikes 2 sätestatud ooteaeg absoluutne. Nimelt sätestab RHS § 120 lõige 3, et ooteaega ei pea kohaldama hankelingu sõlmimisel raamlepingu või dünaamilise hankesüsteemi alusel, väljakuulutamisetähtaajaga läbirääkimistega hankemenetluse korral või juhul, kui muud liiki hankemenetluses on esitanud pakkumuse ainult üks pakkuja.

RHS § 194 lõige 4 keelab aga hankelingu sõlmimise vaidlustusmenetluse ajal ning sätestab ka vastava rikkumise tagajärjena hankelingu tühisuse.

RHS § 201 lõige 2 sätestab omakorda, et hankija ei või jätkata peatatud riigihanget enne 14 päeva möödumist vaidlustuskomisjoni otsuse teatavaks tegemisest, kui vaidlustuskomisjoni otsusega jäeti vaidlustus või kahju hüvitamise taotlus rahuldamata või rahuldati see osaliselt või täielikult, tunnistades kehtetuks hankija tehtud riigihankega seotud seadusega vastuolus olev otsus või kohustades hankijat viima riigihanke alusdokumendi vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetega.

Seega tagavad eeltoodud RHS-i sätted, et vaidlustusmenetluse ajal ei ole võimalik kehtivat hankelingu sõlmida.

Lisaks on riigihangete vaidlustuskomisjonil RHS § 193 lõike 1 kohaselt õigus teha igas vaidlustusmenetluse staadiumis otsus riigihanke peatamise kohta, võttes arvesse peatamisest tulenevaid võimalikke tagajärgi kõigile huvidele, mida võidakse kahjustada. Riigihanke peatamise eesmärk on välistada vaidlustaja õiguste oluline või pöördumatu kahjustamine ajal, mil vaidlustusmenetlus kestab.¹⁸¹

RHS § 201 lõige 1 sätestab, omakorda, et hankija ei või jätkata peatatud riigihanget enne 14 päeva möödumist vaidlustuskomisjoni otsuse teatavaks tegemisest, kui vaidlustuskomisjoni otsusega jäeti vaidlustus või kahju hüvitamise taotlus rahuldamata või rahuldati see osaliselt või täielikult, tunnistades kehtetuks hankija tehtud riigihankega seotud seadusega vastuolus olev otsus või kohustades hankijat viima riigihanke alusdokumendi vastavusse õigusaktidega ettenähtud nõuetega. RHS § 201 lõike 5 kohaselt on ka eeltoodud piiranguid rikkudes sõlmitud hankeleping tühine. Eelnevast nähtub, et hankijal ei ole võimalik ka koheselt peale vaidlustusmenetluse lõppemist kehtivat hankelepingut sõlmida.

Seega peab hankija mõlemal juhul ootama peale vaidlustuskomisjoni otsuse teatavaks tegemist vähemalt 14 päeva ning alles seejärel on võimalik hankijal edukaks osutunud pakkujaga hankeleping sõlmida.

Eeltoodud võimalused sarnanevad küll halduskohtumenetluses sätestatud esialgse õiguskaitse instituudiga, kuid ei pruugi alati tagada kaebaja õiguste tõhusat kaitset. Kuigi HKMS § 270 lõike 1 kohaselt on hankeasjas kaebuse esitamise tähtjaks 10 päeva vaidlustuskomisjoni otsuse teatavaks tegemisest arvates ning kaebajal on võimalik koheselt koos kaebusega esitada ka esialgse õiguskaitse taotlus, ei ole välistatud, et kohus ei jõua esialgse õiguskaitse kohaldamist otsustada enne, kui möödub RHS § 201 lõikes 1 ja 2 sätestatud tähtaeg. Sellisel juhul on hankijal võimalik sõlmida kehtiv hankeleping ning seeläbi hanketulemus põlistada. Eeltoodud stsenaariumi võimalikkust on ka Tallinna Ringkonnakohus oma 15. augusti 2014 kohtumääruses haldusasjas nr 3-14-51616 võimalikuks pidanud.¹⁸²

Seega võib hankeasjades ettenähtud erikonstruktsioon osutada kaebaja õigusi vähemkaitsvaks, kui üldine HKMS-i alusel vaidemenetluse ajaks kohaldatud esialgne õiguskaitse. Nimelt sätestab HKMS § 249 lõige 4, et vaidemenetluse käigus tehtud esialgse õiguskaitse määrus kehtib kuni vaide esemeks olevas nõudes halduskohtule kaebuse esitamise tähtaja lõpuni, kui selle tähtaja jooksul kaebust ei esitata või kui vaide esemes olevas nõudes esitatakse tähtaegselt

¹⁸¹ Tallinna Halduskohtu 21. veebruari 2018 määrus haldusasjas nr 3-18-365, p 10.

¹⁸² Tallinna Ringkonnakohtu 15. augusti 2014 kohtumäärus haldusasjas nr 3-14-51616, p 13.

halduskohtule kaebus, siis kohtuotsuse jõustumiseni või kaebuse tagastamise või läbi vaatamata jätmise või asja menetluse lõpetamise määruse jõustumiseni. Seega ei saa vaidemenetluse ajaks kohaldatud esialgse õiguskaitse puhul tekkida olukorda, kus vaidemenetluse ja kohtumenetluse vahepeal jääksid kaebaja õigused kaitseta.

Eeltoodust tulenevalt võib haneasjades loodud esialgse õiguskaitse konstruktsiooni pidada ebaefektiivsemaks, kui HKMS-is sätestatud võimalust rakendada esialgset õiguskaitset juba vaidemenetluse ajal.

4.4. Esialgse õiguskaitse korras hankelingu sõlmimise keelamine

Kaebaja huide tõhusaima kaitse tagab ilmselt võimalus keelata esialgse õiguskaitse korras hankelingu sõlmimine kuni haldusasja jõustunud lahendiga lõppemiseni. Õiguskirjanduses on vastava meetme põhjendatuse ja vajalikkuse kohta väljendatud erinevaid seisukohti. Leidub arvamusi, et esialgse õiguskaitse korras hankelingu sõlmimise keelamise võiksid kaasa tuua üksnes erandlikud asjaolud ning üldjuhul puudub vastava meetme rakendamiseks vajadus.¹⁸³ Samas leiab ka seisukohti, et esialgse õiguskaitse korras hankelingu sõlmimise keelamine on kaebaja õiguste kaitseks hädavajalik.¹⁸⁴

Õiguskirjanduses on leitud, et riigihangete läbiviimise ajafaktori tõttu peaks hankelingu sõlmimise keelu kohaldamist terve kohtumenetluse vältel õigustama erandlikud asjaolud. Seejuures on leitud, et esialgse õiguskaitse kohaldamisena hankelingu sõlmimise keelamine peaks olema lubatud vaid juhul, kui riigihangete vaidlustuskomisjoni otsus on olnud pakkuja jaoks positiivne, st kui vaidlustuskomisjon on tuvastanud hankemenetluse käigus toime pandud rikkumised. Juhul, kui vaidlustuskomisjon on leidnud, et hankija otsus oli õiguspärane, tuleks usaldada vaidlustuskomisjoni otsust niivõrd, et seadus ei peaks võimaldama kohtumenetluse jooksul hankelingu sõlmimist keelata.¹⁸⁵

Käesoleva töö autor vastava seisukohaga ei nõustu. Esiteks puudub kaebajal igasugune alus ning vajadus tema jaoks positiivset vaidlustuskomisjoni otsust vaidlustada. Kuivõrd esialgset õiguskaitset kohaldatakse HKMS § 249 lõike 1 alusel vaid kaebaja põhjendatud taotluse alusel või kohtu omal algatusel, puuduks pakkujal juhul, kui vaidlustuskomisjoni otsuse vaidlustab hankija, võimalus esialgse õiguskaitse taotluse esitamiseks. Seega esineb praktiline vajadus

¹⁸³ K. Saar. (viide 15), lk 427.

¹⁸⁴ E. Vene (viide 58), lk 146.

¹⁸⁵ K. Saar(viide 15), lk 427.

esialgse õiguskaitse korras hankelepingu sõlmimise peatamiseks eeskätt juhul, kui vaidlustuskomisjoni otsuses on hankija tegevust õiguspäraseks hinnatud.

Lisaks ei ole võimalik eeltoodud seisukohaga nõustuda ka seetõttu, et sellise tõlgenduse kohaselt oleks pakkujal, kelle õigusi on hankemenetluses rikutud, võimalus oma õigusi tõhusalt kaitsta ning saavutada kaebusega taotletavaid eesmärgi vaid vaidlustusmenetluses ning edasikaebeõigus kaotaks seetõttu oma praktilise väärtuse.

Seetõttu on esialgse õiguskaitse korras hankelepingu sõlmimise keelamine kaebaja õiguste kaitseks hädavajalik ning sellise esialgse õiguskaitse kohaldamine peaks hankeasjades olema pigem reegliks kui erandiks.

4.4.1. Esialgse õiguskaitse vajadus

Esialgse õiguskaitse vajadus haldusasjades tulenebki suuresti HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangutest. Riigihankeasjades esineb tühistamiskaebuste puhul halduskohtumenetluses sätestatud piirangute tõttu alati oht, et esialgse õiguskaitse kohaldamata jätmisel muutub kohtuasjas hilisema kohtulahendi täitmine võimatuks, kuivõrd juba sõlmitud hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamine ega ka halduslepingu tühistamine ei ole lubatud. Erinev on olukord üksnes juhul, kui hankeleping on tühine mõnel RHS-is sätestatud alusel.

Ka kohtud on valdavalt tunnistanud esialgse õiguskaitse vajadust läbi asjaolu, et hankelepingu sõlmimine muudaks HKMS § 267 lõike 4 kohaselt kaebaja õiguste kaitse talle soodsa kohtuotsusega võimatuks. Seetõttu saaksid esialgse õiguskaitse kohaldamata jätmisel kaebaja huvid pöördumatult kahjustada ja ta kaotaks võimaluse oma õiguste efektiivseks kaitseks.¹⁸⁶

Ka Riigikohus on esialgse õiguskaitse vajadust sisutanud sellega, et seni kuni hankelepingut ei ole veel sõlmitud, ei ole välistatud ka selle sõlmimine kaebajaga. Juhul, kui viivitus hankelepingu sõlmimisel tooks kaasa hankemenetluse kehtetuks tunnistamise, oleks kaebajal võimalus jõuda hankelepingu sõlmimiseni uue hankemenetluse käigus. Seevastu muudaks esialgse õiguskaitse tühistamine, mille eesmärgiks on hankelepingu kohene sõlmimine kolmanda isikuga, kaebaja eesmärgi saavutamise võimatuks.¹⁸⁷

Samas annaks aluse esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamata jätmiseks ka see, kui kaebusest ilmneks või menetlusosaliste poolt toodaks esile asjaolud, mis annavad aluse kahelda kaebaja

¹⁸⁶ Tartu Ringkonnakohtu 18. aprilli 2013 otsus haldusasjas 3-13-646, p 11.

¹⁸⁷ RKHKm 3-17-2226.

reaalses huvis hankelepingu sõlmimise vastu.¹⁸⁸ Sellisel juhul ei esine kaebajal riigihankealastele kohtuasjadele omast esialgse õiguskaitse vajadust, kuivõrd kaebusega taotletavaks eesmärgiks ei ole hankelepingu sõlmimine kaebajaga.

4.4.2. Kaebuse perspektiiv

Kaebuse perspektiivikus on üldiseks kriteeriumiks esialgse õiguskaitse põhjendatuse hindamisel ning vastava kriteeriumi hindamise vajadusele on viidatud ka direktiivis 2007/66/EÜ. Ka kohtupraktikas ilmneb näiteid, kus kohtud on otsustanud kaebuse ilmse perspektiivituse tõttu esialgse õiguskaitse kohaldamata jätta.¹⁸⁹

Samas ilmneb kohtupraktikast ka näiteid, kus esialgse õiguskaitse taotluse lahendamise asemel on kaebuse perspektiivituse tõttu otsustatud kaebus hoopis koheselt kaebajale tagastada, kuivõrd kaebajal puudub asjas ilmselgelt kaebeõigus ning kaebuse rahuldamisega ei oleks võimalik kaebuse eesmärki saavutada.¹⁹⁰

Käesoleva töö autori hinnangul vastab ülaltoodud lahendus, kus kaebus on kaebajale tagastatud, paremini hankemenetluse eripäradele ning võimaldab kohtu töökoormust efektiivsemalt vähendada, kui muud kaebeõigusele seatud piirangud. Nimelt on olukorras, kus kohus jätab kaebuse ilmse perspektiivituse tõttu esialgse õiguskaitse kohaldamata, on äärmiselt tõenäoline, et hankija sõlmib kohtumenetluse käigus hankelepingu, mille tagajärjel muutub üldjuhul kaebaja eesmärk – saavutada hankelepingu sõlmimine iseendaga, võimatuks. Sellisel juhul muutub vastav kohtuasi kindlusega külgneva tõenäosusega menetluse kestel perspektiivituks ning sellise menetluse jätkamine on seetõttu põhjendamatu.

Kuigi kaebuse läbi vaatamata jätmine kujutab endast suuremat kaebeõiguse riivet, kui esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamata jätmine, ei ole kaebaja ega menetlusökoonomia huvides selliste põhjendamatute menetluste mille puhul on esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamata jätmise tõttu juba ette näha, et kohtumenetluse lõpuks on kohtulahendi täitmine muutunud võimatuks, jätkumine. Seega oleks esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamata jätmisel antud olukorras vaid näiline kaebaja õigusi enamkaitsev mõju kui kaebuse tagastamisel, kuna tegelikult kaasneb esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamata jätmisega suure tõenäosusega ka kaebuse perspektiivituks muutumine.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Vt nt Tartu Ringkonnakohtu 17. veebruari 2012 määrus haldusasjas nr 3-12-222.

¹⁹⁰ Vt nt Tallinna Halduskohtu 15. septembri 2011 määrust haldusasjas 3-11-2206.

4.4.3. Avalik huvi hankelingu sõlmimise vastu

Kohtutel tuleb HKMS § 249 lõike 3 kohaselt esialgse õiguskaitse määramise tegemisel arvestada ka avaliku huvi ja puudutatud isiku õigustega. Kuivõrd avaliku huvi näol on tegemist määratlemata õigusmõistega, tuleb selle sisustamise indikatsioonide saamiseks pöörduda kohtupraktika poole. Seejuures on Riigikohus vastavat mõistet sisustanud väga erinevalt.

Näiteks on Riigikohus lahendis 3-3-1-51-09 pidanud ebaõigeks alama astme kohtu poolt esialgse õiguskaitse kehtestatud keeldu sõlmida hankelingu hankevaidluses, kus hankel objekti olid ohtlikus seisukorras oleva kooli ehitustööd. Riigikohus leidis, et eeltoodud juhul esines ülekaalukas avalik huvi esialgse õiguskaitse kohaldamata jätmise vastu, sest kooli halb ehitustehniline ja tuleohutusalane olukord seadis ohtu laste, õpetajate ja teiste koolitöötajate elu ning tervise. Esialgse õiguskaitse kohaldamise korral oleksid planeeritud ehitustööd võinud jääda tegemata ning ohtlik olukord kõrvaldamata.¹⁹¹

Samuti on kohtud leidnud, et ülekaalukas avalik huvi riigihanke kiire lõpuleviimise osas ilmneb ka juhul, kui linna vee- ja kanalisatsioonisüsteem on amortiseerunud ning joogivesi sisaldab norme ületavates kogustes kantserogeenseid aineid. Sellisel juhul on uue vee- ja kanalisatsioonisüsteemi rajamine sealsete elanike tervise ja keskkonna kaitseks eluliselt vajalik, mistõttu on avalikes huvides sõlmida hankelingu ning alustada kavandatud töödega.¹⁹²

Samas on Riigikohus lahendis 3-17-2226 leidnud, et kuigi raudteeliikluse ohutus on oluline avalik huvi, mis saaks põhimõtteliselt üles kaaluda kaebaja õiguste rikkumise hankemenetluse käigus, ei olnud hankija vastavas asjas suutnud ära näidata niivõrd intensiivset avaliku huvi kahjustamise ohtu, et see õigustaks esialgse õiguskaitse tühistamist, mis võiks omakorda kahjustada avalikku huvi õiguspärase hankemenetluse vastu. Riigikohus arvestas vastavas lahendis esialgset õiguskaitset kohaldades ka asjaoludega, et riigihanke esemeks olevate tööde valmimise tähtaeg oli alles 2021. a lõpus ja vastavas asjas lõppes ka Ühtekuuluvusfondist rahastatava projekti abikõlblikkuse periood alles 31. augustil 2023, mistõttu ei ole ka sellel põhjusel esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamata jätmise põhjendatud. Samuti toetas esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamist see, et erakorralised avariitööd tuli nagunii teostada väljaspool üldist raudteeliinide liiklusjuhtimissüsteemi moderniseerimist, mistõttu ei saanud vastavas

¹⁹¹ RKHKm 3-3-1-51-09, p 14.

¹⁹² Tartu Ringkonnakohtu 17. veebruari 2012 määrus haldusasjas nr 3-12-222.

asjas tööde alguse lühiajaline hiline mine oluliselt suurendada rikete ja vigade esinemise riski ega muul viisil oluliselt kahjustada avalikku huvi.¹⁹³

Samuti on kohtud seoses jäätmeveolepingutega leidnud, et korraldatud jäätmeveo rakendamine on küll oluline avalik huvi, kuid seda ei saa alati pidada piisavalt selleks, et esialgne õiguskaitse kohaldamata jätta.¹⁹⁴

Seega leidub kohtupraktikas näiteid, kus ülekaaluka avaliku huvi esinemise tõttu on esialgse õiguskaitse taotlus rahuldamata jäetud. Samas ilmneb eeltoodud näidetest, et künnis sellise tingimuse esinemiseks on üsna kõrge ning selleks, et esineks alus esialgse õiguskaitse taotluse rahuldamata jätmiseks, peab tegemist olema olulise avaliku huvi kahjustamisega.

4.5 Vahekokkuvõte

Kokkuvõtvalt leiab käesoleva töö autor, et esialgse õiguskaitse institutsioonil on hankeasjades äärmiselt oluline roll ning esialgse õiguskaitse kohaldamise vajadus tuleneb juba ainuüksi HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangutest. Seetõttu tuleks kohtutel riigihankeasjades üldjuhul esialgse õiguskaitse taotlus rahuldada, kui just ülekaalukad avalikud huvid ei tingi esialgse õiguskaitse kohaldamata jätmise vajadust.

Samuti nähtub ülaltoodust, et riigihankeasjades loodud esialgse õiguskaitse erikonstruktsioon ei taga hilisema positiivse lahendi täidetavust sama tõhusalt kui halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud esialgse õiguskaitse üldregulatsioon. Ei ole välistatud, et enne kui halduskohus jõuab esialgse õiguskaitse kohaldamise üle otsustada, on ooteaja möödumise tõttu juba hankeleping sõlmitud ning hankelepingu aluseks oleva haldusakti tühistamiskaebus seetõttu muutunud HKMS § 267 lõike 4 kohaselt perspektiivituks.

¹⁹³ RKHKm 3-17-2226, p 4.3.

¹⁹⁴ Vt RKHKm 3-3-1-44-09, Tartu Ringkonnakohtu 23. septembri 2013 määrus haldusajlas nr 3-13-1811, p 14.

KOKKUVÕTE

Käesolevas magistritöös uuriti HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 ning HKMS § 280 lõikes 1 sätestatud piirangute põhjendatust ning kooskõla kõrgemalseisvate õigusnormidega. Nimelt piirab HKMS § 267 lõike 3 teine lause kohtu volitusi hankelepingut tühistada ning sama lõike kolmas lause võimaldab kohtul tuvastada hankelepingu tühisus vaid juhul, kui hankeleping on tühine riigihangete seaduses sätestatud alusel. HKMS § 267 lõige 4 keelab aga kohtul peale kehtiva hankelepingu sõlmimist hankelepingu aluseks olevat haldusakti tühistada.. HKMS § 280 lõige 1 sätestab erinevalt tavapärasest esialgse õiguskaitse regulatsioonist, et hankeasjas ei saa esitada esialgse õiguskaitse taotlust enne menetluse läbimist riigihangete vaidlustuskomisjonis. Eeltoodud sätted piiravad aga kaebaja võimalusi oma õigusi efektiivselt kaitsta.

Kuigi kaebeõigust on võimalik teatud legitiimsete eesmärkide saavutamiseks piirata, on oluline siiski hinnata vastavate meetmete proportsionaalsust vastavate eesmärkide saavutamiseks. Kuna ka Euroopa Liidu tasandil on kehtestatud regulatsioon liikmesriikide hankeasju puudutavate vaidluste läbivaatamise korra ühtlustamiseks, jättes samas menetlusautonoomia printsibist lähtuvalt liikmesriikidele teatava kaalutusõiguse, on igati asjakohane hinnata ka valitud meetmete kooskõla direktiide regulatsiooni ning eesmärkidega. Seejuures nõuab nii Euroopa Liidu õigus kui ka põhiseadus isiku, kelle subjektiivseid õigusi on rikutud, õiguste tõhusate kaitsemehhanismide loomist.

Käesoleva magistritöö esimeseks hüpoteesiks oli, et HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud kohtu volituste piirangud ei võimalda saavutada igakordset kooskõla õiguskaitse direktiivides ning Euroopa Kohtu praktikas sedastatud eesmärkidega.

Piirangute kujunemisloost ilmnes, et riigihankeasjades loodud eriregulatsiooni eesmärgiks on eeskätt hankemenetluse kiire lõpptulemuse saabumine ning menetluse tõhustamine. Samas omavad HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangud vaid kaudset mõju menetluse kiirusele ja seeläbi aitavad vaid vähesel määral kaasa hankeasjades kiire õigusrahu saabumisele. Samas ei saa õiguskaitsevahendite efektiivsuse kärpimist pidada kohaseks meetmeks kaebuste arvu vähendamisel.

Samuti ilmnes analüüsi tulemusel, et HKMS-i eriregulatsiooniga seatud piiranguid efektiivsele õiguskaitsele ei saa pidada õiguskaitse direktiivides sätestatuga kooskõlas olevaks, kuna kohtutel ei ole võimalik ilma HKMS § 267 lõiget 3 kohaldamata jätmata jõuda igakordselt

õiguskaitse direktiivides ning Euroopa Kohtu praktikas nõutud eesmärkideni. Nimelt on Euroopa Kohus selgitanud, et juhul, kui hankemenetluse käigus on toime pandud Euroopa Liidu riigihankemenetluse normide rikkumine, tuleb liikmesriigil igal juhul tagada vastava lepingu õigusjõu lõppemine. Samas ei ole vastuolu Euroopa Liidu riigihankeõigusega riigihankeseaduses sätestatud hankelingu tühisuse aluseks. Vastavad probleemid on ka juba kohtupraktikas tõusetunud ning Riigikohus on selgitanud, et sellisel juhul tuleb HKMS § 267 lõige 3 kohaldamata jätta ning tuvastada hankelingu tühisus TsÜS § 87 alusel kui seadusega vastuolus oleva tehinguna.

Lisaks ei saa HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piiranguid pidada proportsionaalseks vastavate piirangutega taotletavate eesmärkide suhtes. Kahtlemata oleks võimalik piirangutega taotletavaid eesmärke saavutada teistsuguste, kaebaja õigusi vähem piiravate meetmetega. Näiteks võimaldaks pahatahtlikke kaebusi vältida ulatuslikum kaebuse perspektiivikuse kontroll kaebuste menetluses võtmisel.

Seega leidis töö esimene hüpotees, et HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud kohtu volituste piirangud ei võimalda igakordselt saavutada kooskõla õiguskaitse direktiivides ning Euroopa Kohtu praktikas sätestatud eesmärkidega, käesoleva töö raames kinnitust.

Töö teiseks hüpoteesiks oli, et hankeasjades loodud esialgse õiguskaitse regulatsioon ei taga kaebaja õiguste kaitset sellises ulatuses, nagu halduskohtumenetluses esialgse õiguskaitse osas sätestatud üldregulatsioon.

Analüüsi tulemusel ilmnes, et riigihankeasjades tuleneb esialgse õiguskaitse vajadus juba hankeasjade eriregulatsioonist, eeskätt HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud piirangutest, mistõttu on esialgsel õiguskaitasel hankeasjades äärmiselt oluline roll. Samas ilmnes analüüsi tulemusena, et hankeasjades loodud esialgse õiguskaitse eriregulatsioon ei taga igakordselt vastava instituudiga taotletavat eesmärki ehk hilisema kohtulahendi täidetavust, kuna esialgse õiguskaitse kohaldamise vajaduse üle otsustamise venimine võib tuua kaasa kaebuse perspektiivitaks muutumise, kui ooteaja möödudes kuid enne esialgse õiguskaitse kohaldamist õnnestub jõuda kehtiva hankelingu sõlmimiseni. Samuti ilmnes analüüsi tulemusena, et riigihankeasjades esineb juba olemuslikult suurem vajadus esialgse õiguskaitse kohaldamiseks, mistõttu tuleks esialgse õiguskaitse kohaldamine olla tavapärasest erinevalt pigem reegliks, kui erandiks.

Seega leidis ka töö teine hüpotees, et hankeasjades loodud esialgse õiguskaitse regulatsioon, sh vaidemenetluses kohaldamiseks loodud eriregulatsioon, ei taga kaebaja õiguste kaitset sellises

ulatuses, nagu halduskohtumenetluses esialgse õiguskaitse osas sätestatud üldregulatsioon, käesoleva töö raames kinnitust.

Kokkuvõtvalt leiab käesoleva töö autor, et HKMS § 267 lõigetes 3 ja 4 sätestatud kaebeõiguse piirangud on põhjendamatud ega võimalda igakordselt jõuda Euroopa Kohtu ja õiguskaitse direktiivides sätestatud eesmärkideni ning õigusselguse huvides tuleks kaaluda vastavate piirangute kaotamist. Piirangutega taotletavaid eesmärke on võimalik saavutada kaebajaid vähemkoormavate meetmetega.

LIMITATIONS OF EFFECTIVENESS OF REMEDIES IN PUBLIC PROCUREMENT IN ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE

SUMMARY

The purpose of the thesis was to ascertain whether the limitations of powers of administrative courts set by § 267 subsections 3 and 4 of Estonian Code of Administrative Court Procedure are justified and in accordance with superior legal provisions. The second sentence of subsection 3 of § 267 of the Code of Administrative Court Procedure stipulates that the court does not annul a valid public contract. The third sentence of subsection 3 of § 267 of the Code of Administrative Court Procedure authorizes the court to ascertain the nullity of a public contract if such a contract is void on a ground provided in the Public Procurement Act. Subsection 4 of § 267 of the Code of Administrative Court Procedure stipulates, that the court does not annul the administrative act on which the contract is founded, if a contracting authority has made a valid public contract.

The aim of the thesis was also to ascertain whether the provisional legal protection in procurement matters is as effective as general regulation of provisional legal protection. In public procurement matters, an application for provisional legal protection may not be made in a procurement matter until proceedings before the Public Procurement Review Committee are concluded.

Due to the close relationship between public procurement law and the effective operation of the common market, the former is an integral part of European Union law. On the level of the EU, an extensive regulatory framework has been developed in order to ensure the operation of the common market and to harmonise the regulations of the member states. Public procurement is one of the few areas where on the EU level, the member states' procedural autonomy principle has been largely sidelined and new regulations to harmonise the member states' procedural provisions has been created. Nevertheless, in terms of the provisions concerning the procedural aspects of public procurement law, the member states have retained some discretion when exercising certain measures.

EU primary law, EU public procurement law and The Constitution of the Republic of Estonia require the remedies provided in national law to be effective. The Court of Justice of the EU has stipulated that there can be a duty to terminate a contract due to a breach of the EC public procurement rules.

In the research the rulings of the Court of Justice of the EU and Estonian courts were analyzed and many researches by other local and foreign authors were used.

The study revealed that in some cases the limitations set by § 267 subsections 3 and 4 of Estonian Code of Administrative Court Procedure do not allow the courts to reach resolution in accordance to guidelines given by the Court of Justice of the EU. For example, there are no grounds set in the Public Procurement Act, that would allow the court to ascertain the nullity of public contract if there has been a violation of EU public procurement rules. Therefore the Supreme court stated that in such cases, the § 267 subsection 3 must be set aside and the nullity of public contract could be ascertained on the grounds laid down in the General Part of the Civil Code Act. Therefore, it can be concluded that the regulation in § 267 subsection 3 is not compatible with the EU public procurement rules.

As a result, it appeared that the limitations of powers of administrative courts in question can not be considered proportionate concerning the purposes of the limitations. It can be considered that the purpose of the limitations is to improve efficiency of the review procedures. Although the less effective remedies could reduce the number of the complaints and therefore could have indirect effect on the speed of court proceedings, it could not be considered to be appropriate measure for such purpose. The objectives pursued by limitations could be achieved with measures that have less negative impact on the applicants' exercise of rights. For example, to avoid malicious complaints there could be more comprehensive evaluation of the applicants' intents before the opening of proceedings.

Also, it appeared that the provisional legal protection is essential in public procurement matters, to ensure the enforceability of posterior court decision. Therefore, the application of provisional legal protection shall be rather a rule than an exception.

In conclusion, it can be stated that the limitations of powers of administrative courts set by § 267 subsections 3 and 4 of Estonian Code of Administrative Court Procedure could not be considered proportionate or justified. The above-mentioned limitations does not allow the courts to reach the purposes set by the Court of Justice of the EU and directives concerning public procurement. Therefore the legislator should consider the abolition of the restrictions in question, as the purposes of the limitation could be attained with less onerous measures.

KASUTATUD KIRJANDUS

1. Arrowsmith, S. (editor). EU Public procurement law: an introduction. Arvutivõrgus: <https://www.nottingham.ac.uk/pprg/publications/downloads/eu-public-procurement-law-an-introduction.aspx>
2. Arrowsmith, S; Craven, R. Public procurement and access to justice: a legal and empirical study of the UK system. Public Procurement Law Review 2016
3. Bovis, C. The Law of EU Public Procurement. Second Edition. Oxford: Oxford University Press 2015
4. Bovis, C.H. EU Public Procurement Law. Second Edition. Northampton: Edward Elgar, 2012
5. Bovis, C.H. Access to Justice and Remedies in Public Procurement. Public Procurement Law Review 3, 2012
6. Brown, A. Effectiveness of remedies at national level in the field of public procurement. Public Procurement Law Review 1998
7. Craig, P; de Burca, G; EU Law. Text, Cases, and Materials. Oxford University Press 2015
8. Euroopa Komisjoni aruanne Euroopa Parlamendile ja Nõukogule. Riigihangete valdkonnas kasutatavaid läbivaatamismenetlusi käsitlevate direktiivide 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ (muudetud direktiiviga 2007/66/EÜ) tulemuslikkuse kohta. Arvutivõrgus: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ET/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017DC0028&from=EN>
9. Fels, E. Hankelepingu kehtivuse vaidlustamine. Juridica I/2016
10. Golding, J; Henty, P. The new Remedies Directive of the EC: standstill and ineffectiveness. Public Procurement Law Review 2008
11. Halonen, K-M. Shielding against damages for ineffectiveness: the limitations of liability avaukabke for contracting authorities – a Finnish approach. Public Procurement Law Review 2015
12. Madise, Ü. jt. Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2017
13. Merusk, K; Pilving, I. jt. Halduskohtumenetluse seadustik. Komm. vlj. Tallinn: Juura 2013
14. Pilving, I. Õiguskaitse riigihankemenetluses, <https://rito.riigikogu.ee/wordpress/wp-content/uploads/2016/04/%C3%95iguskaitse-riigihankemenetluses.pdf>
15. Public Procurement Review and Remedies Süsteems in the European Union. SIGMA Papers, nr 41. Paris: OECD Publishing 2007 lk 21. Arvutivõrgus: <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/5kml60q9vkl->

[en.pdf?expires=1521711807&id=id&accname=guest&checksum=468ECBFAE696ED49B1959E1508A2789D](https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-artslaw/law/iel/library/EPLS.Vol3.Enforcement.pdf?expires=1521711807&id=id&accname=guest&checksum=468ECBFAE696ED49B1959E1508A2789D)

16. Saar, K. Kas Eesti riigihangete reeglid põhjustavad konkurentsimoonutusi? Hankemenetluse otsuste vaidlustamise probleemid. Juridica IV/2014
17. Simovart, M.A. Hankelepingu kehtetus Euroopa Ühenduse asutamislepingu aluspõhimõtete rikkumise tõttu. Juridica 2011, nr 2
18. Trepte, P. Public procurement in the EU : a practitioner's guide. Oxford university press, 2007
19. Treumer S; Lichere F. Enforcement of the EU Public Procurement Rules. DJØF Publishing Copenhagen 2011. Arvutivõrgus: <https://www.birmingham.ac.uk/Documents/college-artslaw/law/iel/library/EPLS.Vol3.Enforcement.pdf>
20. Treumer, S. Towards an obligation to terminate contracts concluded in breach of the E.C. Public procurement rules – the end of the status of concluded public contracts as sacred cows. Public Procurement Law Review, 2007
21. Treumer, S. Damages for breach of the EC public procurement rules – changes in European regulation and practice. – Public Procurement Law Review 2006, 4
22. Vene, E. Ajaline faktor halduskohtumenetluses tühistamis- ja kohustamiskaebuse lahendamist ning rahuldamist mõjutava tegurina. Doktoritöö. Tartu: Tartu ülikooli kirjastus 2017

KASUTATUD NORMATIIVMATERJAL

EUROOPA LIIDU ÕIGUSAKTID

23. Euroopa Liidu leping (Konsolideeritud versioon), 7. juuni 2016 - EÜT C 202
24. Euroopa Liidu põhiõiguste harta, 7. juuni 2016 - EÜT C 202
25. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/23/EL kontsessioonilepingute sõlmimise kohta. – ELT L 94, 28.03.2014, lk 1–64
26. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/24/EL riigihangete kohta ja direktiivi 2004/18/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 65–242
27. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu 26. veebruari 2014. aasta direktiiv 2014/25/EL milles käsitletakse vee-, energeetika-, transpordi- ja postiteenuste sektoris tegutsevate üksuste

riigihankeid ja millega tunnistatakse kehtetuks direktiiv 2004/17/EÜ. – ELT L 94, 28.3.2014, lk 243–374

28. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2007/66/EÜ, 11. detsember 2007, millega muudetakse nõukogu direktiive 89/665/EMÜ ja 92/13/EMÜ riigihankelepingute sõlmimise läbivaatamise korra tõhustamise osas. – ELT L335, 20.12.2007, lk 31–46
29. Euroopa Liidu Nõukogu 21. detsembri 1989. aasta direktiiv 89/665/EMÜ riiklike tarne- ja ehitustöölepingute sõlmimise läbivaatamise korra kohaldamisega seotud õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta. – ELT L 395, 30.12.1989, lk 33–35
30. Euroopa Liidu Nõukogu 25. veebruari 1992. aasta direktiiv 92/13/EMÜ veevarustus-, energeetika-, transpordi- ja telekommunikatsioonisektoris tegutsevate üksuste hankemenetlusi käsitlevate ühenduse eeskirjade kohaldamisega seotud õigusnormide kooskõlastamise kohta. - ELT L 076, 23.03.1992, lk 14–20

EESTI NORMATIIVMATERJAL

31. Eesti Vabariigi põhiseadus.- RT I, 15.05.2015, 2
32. Halduskohtumenetluse seadustik. – RT I, 28.11.2017, 3
33. Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu seletuskiri. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/997fa4fe-67bd-beab-7916-e6b9747dca8e/Halduskohtumenetluse%20seadustik>
34. Halduskohtumenetluse seadustiku eelnõu II lugemise seletuskiri. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/377d3bd5-b99a-4563-da3c-75c74c1edd86/Halduskohtumenetluse%20seadustik>
35. Riigihangete seadus. - RT I, 01.07.2017, 1

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

EUROOPA LIIDU KOHTUPRAKTIKA

36. EK liidetud kohtuasjades 145/08 ja 149/08, *Club Hotel Loutraki AE jt*
37. EK 92/00, *Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH*
38. EK 15/04, *Koppensteiner GmbH*
39. EK liidetud kohtuasjades 201/85 ja 202/85, *Klensch jt*
40. EK C-470/99, *Universale-Bau jt*
41. EK C-324/98, *Telaustria ja Telefonadress*

42. EK liidetud kohtuasjades C-20/01 ja C-28/02, *Komisjon vs. Saksamaa*
43. EK C-344/04 – *International Air Transport Association jt*
44. EK kohtuasjas C-11/70 - *Internationale Handelsgesellschaft*
45. EK kohtujuristi Pedro Cruz Villaloni 01.06.2010.a ettepanek kohtuasjas 570/08

EESTI KOHTUPRAKTIKA

46. RKHKm 3-17-2226
47. RKHKo 3-3-1-19-17
48. RKHKm 3-3-1-92-16
49. PSJVK 3-4-1-59-14
50. RKÜKo 3-4-1-11-14
51. RKHKo 3-3-1-39-12
52. RKHKo 3-3-1-35-12
53. RKÜKo 3-1-2-2-11
54. RKHKo 3-3-1-66-10
55. RKHKo 3-3-1-66-09
56. RKHKm 3-3-1-51-09
57. RKHKm 3-3-1-44-09
58. RKHKo 3-3-1-58-08
59. RKHKm 3-3-1-40-07
60. RKÜKo 3-1-1-88-07
61. RKHKo 3-3-1-85-07
62. RKPJKo 3-4-1-20-07
63. RKHKo 3-3-1-100-06
64. RKHKm 3-3-1-36-06
65. RKPJKm 3-4-1-4-06
66. RKHKm nr 3-3-1-3-06
67. PSJV kolleegiumi arvamus kohtuasjas nr 3-4-1-3-06
68. RKHKo 3-3-1-66-04
69. RKEKo 3-3-1-15-01
70. Tallinna Ringkonnakohtu 15. augusti 2014 kohtumäärus haldusasjas nr 3-14-51616
71. Tallinna Ringkonnakohtu 17. aprilli 2014 määrus haldusasjas nr 3-14-50319
72. Tartu Ringkonnakohtu 23. septembri 2013 määrus haldusasjas nr 3-13-1811
73. Tartu Ringkonnakohtu 18. aprilli 2013 otsus haldusasjas nr 3-13-646

- 74. Tartu Ringkonnakohtu 17. veebruari 2012 määrus haldusajlas nr 3-12-222
- 75. Tallinna Halduskohtu 21. veebruari 2018 määrus haldusajlas nr 3-18-365
- 76. Tallinna Halduskohtu 1. detsembri 2017 määrus haldusajlas nr 3-17-2453
- 77. Tallinna Halduskohtu 15. septembri 2011 määrus haldusajlas nr 3-11-2206

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Eli Lahesoo,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose „EFEKTIIVSE ÕIGUSKAITSE PIIRANGUD RIIGIHANKEASJADES HALDUSKOHTUMENETLUSES“,

mille juhendajad on PhD Einar Vene ja PhD Mait Laaring

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, **23.04.2018**